

LES RELATIONS
JURIDIQUES DE TRAVAIL
A L'INTÉRIEUR DE LA FAMILLE

THESE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le 14 Mars 1941, à 14 heures

PAR

Geneviève TIRET

Lauréate de la Faculté de Droit de Paris

Président : M. ROUAST, professeur
Suffragants } MM. SOLUS, professeur
DURAND, professeur
à la Faculté de Droit de Nancy.

PARIS

LE QUOTIDIEN JURIDIQUE

18, Rue SÉGUIER, 18

1941

LES RELATIONS
JURIDIQUES DE TRAVAIL
A L'INTÉRIEUR DE LA FAMILLE

THESE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le 14 Mars 1941, à 14 heures

PAR

Geneviève TIRET

Lauréate de la Faculté de Droit de Paris

Président : M. ROUAST, *professeur*
Suffragants { MM. SOLUS, *professeur*
DURAND, *professeur*
à la Faculté de Droit de Nancy.

PARIS
LE QUOTIDIEN JURIDIQUE

18, Rue SÉGUIER, 18

1941

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être con-
sidérées comme propres à leurs auteurs.*



INTRODUCTION

Il peut paraître étonnant à celui qui veut connaître le statut actuel du travail en famille, de constater la pauvreté de dispositions légales et de décisions judiciaires qui visent cette question. La doctrine elle-même n'a envisagé les relations de travail dans la famille que d'une manière fragmentaire et incomplète. Si quelques études ont été consacrées au contrat de travail entre époux, le louage de services entre parents et enfants n'a jamais été qu'effleuré.

Pourtant, le travail en famille remonte à la plus haute antiquité ; la première forme de civilisation repose sur le groupement familial qui vit et travaille sous la direction du père. Peu à peu, les relations entre groupements se multiplient, les agglomérations en villages, puis en villes se forment, et à la petite entreprise se superpose et tend à se substituer l'établissement de plus grande envergure qui utilise un personnel important. Cependant l'entreprise familiale n'a jamais été complètement éliminée. En France, bien au contraire, elle est la forme d'exploitation la plus répandue dans l'agriculture ; d'autre part, le petit commerce familial et l'industrie artisanale résistent à la concurrence des moyennes et des grandes entreprises. Enfin, dans les établissements qui utilisent une main-d'œuvre venue de l'extérieur, il arrive couramment que le patron emploie sa femme ou ses enfants. Là encore se nouent des relations de travail, dont il importe de déterminer la nature.

Si le travail en famille, malgré l'étendue de son domaine, ne semble pas avoir donné lieu à de nombreux conflits jusqu'à ces

dernières années, il prend depuis quelque temps une plus grande place dans les préoccupations modernes : les auteurs discutent la question du contrat de travail entre membres de la même famille, le législateur vient de réglementer les relations de travail familial dans le cadre de l'exploitation agricole.

Ceci n'est que la traduction d'un mouvement de l'opinion publique : c'est un fait d'expérience que le Droit ne crée pas les institutions de toute pièce, mais que, partant de la constatation d'un état de choses existant, il le réglemente. Or, de plus en plus, les travailleurs familiaux font connaître leurs revendications, exigent leur assimilation complète aux autres salariés.

Il est certain que la collaboration de la femme et des enfants, à l'époque actuelle, ne peut se comparer à celle qui existait en Droit Romain et s'est prolongée dans l'Ancien Droit. A Rome, la famille vivait sous l'autorité du paterfamilias qui seul représentait la domus dans ses rapports avec les autres familles et avait la propriété exclusive du patrimoine familial. La femme et les descendants, soumis à sa puissance, n'avaient aucune capacité. Ils ne pouvaient ni engager le père ni s'engager personnellement, puisqu'ils ne possédaient aucune fortune du vivant du paterfamilias; ils travaillaient pour la famille, sans acquérir aucun droit ni aucun bien pour eux-mêmes. Ainsi ne pouvait-on parler de relations juridiques de travail; l'enfant et la femme apportaient au père une aide purement gratuite.

Ce régime était d'ailleurs adapté à la forme la plus ancienne de la civilisation romaine, essentiellement patriarcale. Les descendants demeuraient sous le toit du paterfamilias, même après leur mariage; s'ils n'avaient pas de patrimoine, en revanche ils n'avaient pas à payer leurs dépenses personnelles; le père leur fournissait tout ce qui était nécessaire à leur subsistance. De plus, ils recueillaient finalement le profit de leur activité, lorsqu'ils se partageaient le patrimoine familial, au décès de l'ancêtre.

Cependant, dès le Haut Empire Romain, une évolution s'est produite, qui s'est accentuée dans notre Ancien Droit et a trouvé

son achèvement complet dans le Droit moderne, issu de la Révolution. Le développement du commerce et des moyens de communications a progressivement ébranlé l'unité de la famille; au lieu de travailler sous les ordres du père, les enfants ont exercé leur activité professionnelle dans le cadre de la cité; les premières ébauches de la capacité du fils de famille, la naissance du patrimoine individuel substitué au patrimoine familial, ne se rencontrent-elles pas, à Rome, dans l'institution des pécules castrense et quasi-castrense, créés en faveur des fils de famille soldats et fonctionnaires impériaux? Depuis le moment où les enfants ont commencé à travailler hors du toit paternel, où il a été nécessaire de les doter d'une capacité et d'un patrimoine, la famille a fatalement perdu de son unité, de sa solidité. Les enfants et la femme, qui n'étaient plus des *alieni juris*, devaient naturellement se dégager de l'emprise familiale.

Cependant, dans notre Ancien Droit, on retrouve encore le « *consortium vitæ* »; les enfants, même après leur mariage, continuent à vivre sous le toit paternel. Mais cette vie commune tend à disparaître dans les riches classes de la société; on la trouve surtout chez les serfs, où existent les « communautés taisibles », groupements de serfs vivant ensemble et collaborant à la constitution d'un patrimoine commun, qui ne se désagrège pas à la mort d'un des membres de la société, mais est la propriété indivise de tous : en réalité, cette institution des communautés taisibles, traduction sur le plan juridique d'un état de fait, a surtout été élaborée en vue de faire échec au droit de mainmorte du seigneur sur les biens du serf.

La dislocation de la famille s'est aggravée depuis la Révolution et le Code civil; sans doute, la vie moderne a accentué la dispersion forcée des membres de la famille; mais, plus que cet élément d'ordre économique, c'est un facteur social, moral qui a travaillé à la désagrégation de la famille. La Révolution a substitué à la suprématie du groupement la prééminence de l'individu; elle a appris à celui-ci qu'il avait des droits, qu'il devait

avant tout poursuivre la réalisation de ses propres intérêts. Dans tout cela, où est reconnue la valeur supérieure de la famille ?

Il était fatal que, nantis de telles prérogatives, les membres de la famille fissent passer leurs vues égoïstes avant l'intérêt de la famille. La matière du travail professionnel était le terrain le plus propre à l'affirmation de l'indépendance de l'individu à l'égard du groupement familial. De fait, la femme et les enfants ne veulent plus offrir leur collaboration sans percevoir un salaire ; sinon, ils préfèrent quitter l'entreprise familiale et trouver ailleurs une situation rémunérée.

Cette mentalité, il ne faut pas l'oublier, domine le problème des relations juridiques de travail dans la famille, tel qu'il se pose actuellement. Mais elle est, depuis quelques mois, contrecarrée par le législateur qui poursuit une politique familiale. Nous sommes en ce moment à un croisement de routes, sans savoir quelle tendance l'emportera.

Sans nous risquer à anticiper sur l'avenir, nous essaierons dans cette étude de présenter le statut actuel du travail en famille.

Dans une première partie, nous examinerons successivement les différentes modalités du travail en famille et nous chercherons à distinguer la collaboration proprement « familiale » du contrat de travail entre membres de la famille. Nous étudierons la question de la validité de ce contrat de travail, discutée en doctrine, mais tranchée fermement par la jurisprudence.

Une deuxième partie traitera de l'incidence de la législation sociale et fiscale sur le travail en famille ; nous verrons que le domaine d'application des institutions sociales créées en faveur des travailleurs n'a pas été déterminé d'une manière uniforme par le législateur. Passant en revue les principales de ces institutions, nous essaierons de déterminer leur jeu à l'intérieur de la famille, suivant que ses membres sont liés par un contrat de travail ou collaborent à la prospérité du patrimoine familial sans percevoir aucun salaire.

PREMIERE PARTIE

LE TRAVAIL PROPREMENT FAMILIAL LE CONTRAT DE TRAVAIL ENTRE MEMBRES DE LA FAMILLE

Lorsque l'on aborde le problème des relations de travail dans la famille, sous leur aspect juridique, c'est généralement sur le plan du contrat de travail que l'on porte uniquement son attention, la question capitale étant de savoir si l'existence d'un lien de parenté ne s'oppose pas à la validité d'une telle convention.

Or, très fréquemment, c'est en dehors de tout contrat que les membres de la famille — nous entendons pas ce terme les deux conjoints et les enfants nés du mariage — collaborent à l'entreprise; aussi la première tâche est-elle de distinguer le travail fourni en vertu d'un contrat de travail de celui qui est offert sans qu'aucune convention n'ait été conclue.

Un premier chapitre sera consacré à l'étude du « travail familial » qui ne suppose aucun contrat de travail.

Le contrat de travail entre époux et le contrat de travail entre parents et enfants feront l'objet des deux chapitres suivants.

CHAPITRE I^{er}

LE TRAVAIL FAMILIAL

Avant d'aborder l'étude de la validité du contrat de travail entre époux, entre parents et enfants, il importe de bien poser les données de ce problème, c'est-à-dire d'éliminer de notre discussion les hypothèses dans lesquelles il y a travail en famille sans qu'il puisse être question de contrat de travail.

En effet, pour que puisse se poser le problème de sa validité propre, le contrat de travail entre membres de la famille doit réunir les éléments que comporte un contrat de travail quelconque; dans une première section, nous étudierons la définition du contrat de louage de services et nous dégagerons les éléments qui le composent. Or, d'une part nous constaterons que le travail ménager ne peut faire l'objet d'un contrat de travail; d'autre part, nous examinerons le « travail familial » qui pourrait donner matière à la conclusion d'une telle convention, mais qui échappe à ce cadre juridique parce qu'il ne répond pas à la définition du louage de services. Nous étudierons les caractéristiques de ce « travail familial » en l'opposant au contrat de travail.

Dans une deuxième section, nous envisagerons l'attitude de la jurisprudence en face de ces « travailleurs familiaux ».

SECTION I

TRAVAIL MÉNAGER, TRAVAIL PROFESSIONNEL FAMILIAL NE CORRESPONDENT PAS A LA DÉFINITION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail est une convention aux termes de laquelle une personne s'engage à mettre son *activité professionnelle* à la disposition d'une autre personne, moyennant un *salaire*, et en acceptant d'être *subordonnée* dans l'exécution de son travail à cette autre personne.

Trois éléments essentiels se dégagent de cette définition :

- 1° L'objet du contrat, c'est l'activité professionnelle de celui qui loue ses services.
- 2° Il faut qu'il y ait subordination de l'employé à son patron.
- 3° Ce travail comporte une rémunération appelée salaire.

1° L'ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE.

Le salarié loue à l'employeur sa force de travail, qu'il mettra en valeur dans un métier déterminé par le contrat.

Si nous reportons cet élément dans les relations de travail qui peuvent unir les époux entre eux, les enfants à leurs parents, nous sommes amenés à exclure du domaine du contrat de travail (dont la validité n'est pas ici mise en cause) toute une partie de l'activité des membres de la famille.

A) *La femme*. — La femme, par son mariage et sa maternité, acquiert deux fonctions essentielles que la jurisprudence caractérise « d'obligations normales d'une femme mariée » (1),

(1) Voir Tribunal civil de la Seine, 27 mai 1937 (*Gazette des Tribunaux* 1937-2-379); Rouen, 16 juillet 1936 (*Sirey* 1937-2-169).

celles de *ménagère* et d'*éducatrice*. Lorsqu'elle est dans l'exercice de ces fonctions, qu'elle remplit en qualité d'épouse et de mère, il ne peut être question de contrat de travail. Comment admettre que la femme puisse percevoir un salaire pour les soins donnés au ménage, à la conduite de la maison, à l'entretien et à l'éducation de ses enfants ! La femme remplit alors un devoir « naturel ».

Les tâches qui lui incombent en cette qualité ne sont pas énumérées limitativement par la loi, parce qu'elles sont dans la nature des choses et traditionnellement reconnues ; elles ne peuvent constituer en aucun cas une activité professionnelle. Le travail que la femme fournit dans ce domaine trouve sa cause directe dans le mariage.

Il en est autrement, et la question du contrat de travail est engagée, si la femme « excède les obligations normales d'une femme mariée » si, avec son mari, elle exerce à proprement parler une « profession », n'ayant aucun rapport avec sa qualité d'épouse : actrice, commerçante, secrétaire, employée de bureau... Travaillant sous les ordres de son mari, comme elle pourrait le faire sous l'autorité d'un patron quelconque, elle dépasse le cadre de ses devoirs d'épouse et exerce une activité professionnelle.

B) *Les enfants*. — La même discrimination s'impose au sujet des relations de travail entre parents et enfants. L'enfant a des devoirs à l'égard de ses parents ; il leur doit respect et obéissance. De plus, il est admis qu'en échange des bons soins que lui prodiguent ses père et mère, il doit rendre à ces derniers de menus services, pour lesquels il ne saurait être question d'envisager une rémunération (1). D'ailleurs, les parents qui profitent de cette aide ont surtout en vue la formation de leur enfant, le développement en lui de l'esprit d'initiative, l'acquisition de qua-

(1) Voir PLANIOL, RIPERT & ROUAST, *Traité théorique et pratique du Droit Civil Français*, tome XI, p. 41.

lités de dévouement et d'obéissance : la grande sœur qui aide sa mère à laver, habiller ses jeunes frères et sœurs rend un service, mais en même temps se forme. On ne peut dire qu'il y ait là « activité professionnelle ».

Mais le père de famille peut se faire seconder par ses enfants, dans son métier. Couramment, à la campagne, les enfants travaillent aux champs sous la direction du père; très jeunes, ils se rendent utiles lorsque la classe est terminée; plus tard, ils peuvent consacrer toute leur activité à l'exploitation de la ferme familiale. De même, les commerçants se font souvent aider par leurs enfants : ceux-ci servent la clientèle ou vont livrer les marchandises.

Dans tous ces cas, la conclusion d'un contrat de travail est possible, puisque l'enfant fournit une activité professionnelle. En fait, un contrat est rarement conclu. Il y a alors « travail familial » proprement dit, c'est-à-dire rentrant dans le cadre de l'activité professionnelle, mais distinct du contrat de travail par l'absence d'un ou de plusieurs éléments constitutifs de ce contrat (en général manque la stipulation d'un salaire).

Ainsi, dans le travail en famille, peut-on distinguer deux champs d'activité : d'une part *activité ménagère*, qui échappe par sa nature à la possibilité d'un contrat de travail, et même ne permet aucune rémunération; d'autre part *activité professionnelle*, qui absorbe la femme ou l'enfant en qualité de travailleur ordinaire et peut poser la question de la validité du contrat de travail. Mais il y a bien des hypothèses pour lesquelles le classement dans l'une de ces catégories est difficile; par exemple, dans l'agriculture, la distinction entre les travaux des champs et les travaux ménagers est incertaine : l'entretien du potager, du verger, du jardin d'agrément sont, par nature, semblables à des travaux professionnels, mais leur affectation exclusive à la vie et à l'entretien de la famille, leur « destination familiale », les fait mettre au rang des travaux ménagers. Il nous paraît plus normal de classer ces occupations parmi celles du ménage, donc de les

priver de toute rémunération — ce qui est légitime, puisque le travailleur profite directement, au foyer, du fruit de sa peine. De manière générale, lorsqu'il y a lieu d'hésiter, il semble préférable de se prononcer pour le classement dans le domaine ménager. Le plus possible, il faut éviter la comptabilité en famille. Il est normal de penser que chacun agit en vertu de la division naturelle du travail dans la famille, et non pas selon les prescriptions d'un contrat de travail. Il faut même aller plus loin et dire que l'activité de chaque membre de la famille est présumée être un travail familial, et non pas l'exécution d'un contrat de louage de services. Pour renverser cette présomption, le collaborateur doit prouver qu'il exécute un contrat de travail (1).

C) *Le chef de famille*. — Enfin, pour le mari, la même distinction s'impose. Etant chef de l'association conjugale, l'homme a des devoirs à l'égard de sa femme. Aucune rémunération ne peut être versée en échange des services qu'il rend à ce titre : ainsi, en vertu de son devoir d'assistance, il doit prodiguer ses soins à sa femme (2). Son devoir de secours l'oblige à subvenir gratuitement à l'entretien de sa femme. Mais dans l'accomplissement de la plupart des obligations qui lui incombent en vertu du mariage et de la paternité, le chef de famille ne saurait même pas être comparé à un salarié. C'est que, par nature, il a, dans son foyer, une prééminence qui s'oppose à ce qu'il soit lié à sa femme ou à ses enfants par un contrat de travail. Toutes les tâches qu'il accomplit dans l'intérêt personnel de sa femme ou de ses enfants, il les remplit non pas en qualité de salarié, mais en qualité de *représentant légal* ou de *mandataire* : c'est en tant que représentant légal que le père administre les biens de son enfant mineur. Si les époux sont mariés sous un régime communautaire, c'est à ce même titre que le mari administre la com-

(1) Cf. infra, pp. 16 et 17.

(2) G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations*, 3^e édition, p. 55.

munauté. Sous les régimes exclusifs de communauté, il n'a pas en principe à gérer la fortune de sa femme; mais celle-ci peut lui confier l'administration de ses biens (art. 1577) ou la lui abandonner tacitement (art. 1539); le mari est dans ces hypothèses mandataire exprès ou tacite de sa femme.

Qu'il soit mandataire ou représentant légal, le mari conserve la supériorité qui existe à son profit dans l'association conjugale. Nous verrons, en étudiant le mandat qui peut être conclu entre les époux, que ce contrat suppose une subordination du mandataire au mandant, mais qu'il s'agit là d'une subordination purement juridique, parfaitement compatible avec le titre de chef de famille qui appartient au mari (1). D'autre part, lorsqu'il accomplit sa mission de représentant légal de sa femme ou de ses enfants, l'homme n'est nullement soumis à l'autorité de celui qu'il représente : la représentation légale ne crée aucune subordination, même juridique, du représentant au représenté. Seule la loi impose au représentant le respect de certaines règles, pour le contraindre à agir dans l'intérêt du représenté.

Donc, lorsque le chef de famille emploie son activité au service des intérêts purement personnels de sa femme ou de ses enfants, ce ne peut être en qualité de salarié qu'il agit.

Mais le mari peut aider sa femme dans le domaine de son activité professionnelle : or sa qualité d'époux ne l'oblige pas légalement à fournir cette collaboration. Nous étudierons sur ce point l'attitude de la jurisprudence qui admet, dans certains cas, la validité d'une rémunération, mais en la fondant sur l'idée de mandat — la conclusion d'un contrat de travail qui réduirait le mari à la situation d'un salarié de sa femme lui semblant incompatible avec la prédominance qui existe naturellement au profit du mari dans l'association conjugale.

(1) Cf. *infra*, pp. 54 et suiv.

2° LA SUBORDINATION.

C'est l'élément du contrat de travail sur lequel les auteurs ont discuté avec le plus d'acharnement. En effet, le mot « subordination » n'a pas dans la terminologie juridique une signification unique : la subordination du salarié diffère de celle du mandataire, du préposé ou seulement de l'enfant. Encore dans ces cas s'agit-il d'une infériorité *juridique*, c'est-à-dire trouvant sa cause respectivement dans une source contractuelle, délictuelle ou légale.

Mais, pour le salarié, la question est plus complexe. Car un individu peut être subordonné sur le plan *économique*, c'est-à-dire dépendre d'une autre personne qui lui assure son gagne-pain et, grâce à sa supériorité de fortune, lui dicte ses vues, lui impose ses volontés.

Beaucoup d'auteurs estiment que la subordination engendrée par le contrat de travail doit être envisagée comme une dépendance économique du salarié à l'égard de l'employeur. Mais la jurisprudence et une partie de la doctrine se prononcent pour le critérium de la subordination juridique. Nous adoptons cette deuxième opinion ; comme le font observer les auteurs qui la soutiennent, elle seule permet de définir avec précision la qualité de salarié, et de distinguer le louage de services d'autres contrats, particulièrement du contrat d'entreprise, dont on ne pourrait le différencier si on adoptait le criterium plus vague de la subordination économique.

A) *Distinction entre la subordination qui découle de l'autorité de l'époux et du père et la subordination que crée le contrat de travail.*

Dans le domaine des relations entre époux ou entre parents et enfants, nous nous heurtons à une grande difficulté. C'est que, par nature, le mari a autorité sur sa femme, le père sur ses enfants. Il est vrai que la loi du 18 février 1938 supprime l'autorité maritale ; mais le mari est, pour la première fois, qualifié

de « chef de la famille » ce qui implique à son profit une certaine prédominance, dans l'intérêt de la famille, sur sa femme. Et la question du travail de la femme est une de celles qui intéressent la famille au premier chef (1). (De là le droit expressément reconnu au mari, de s'opposer à ce que sa femme prenne une profession séparée.) (2).

Comment distinguer la subordination qui découle de l'autorité de l'époux et du père, de la subordination qui découle du contrat de travail?

D'abord, le contrat de travail déterminera l'activité assignée à celui qui loue ses services. Dans ce domaine, l'autorité exercée sera celle du patron. Mais il n'est pas toujours aisé de distinguer les ordres donnés dans l'exercice du métier de ceux qui concernent la vie du foyer : dans l'exploitation ou l'atelier familial, il n'y a pas de cloison étanche entre les besognes domestiques et les travaux professionnels. Déjà, dans l'agriculture, en dehors de toutes relations de parenté, la distinction est très complexe ; à plus forte raison, quand les ordres sont donnés par un patron qui est aussi un époux et un père, peut-il être difficile de savoir la frontière exacte du domaine familial et du domaine professionnel, de la puissance paternelle et de l'autorité patronale. Même au lieu et au temps du travail, il se peut que le père donne à son enfant un ordre qui concerne la vie domestique.

Nous croyons que le criterium de la distinction peut être cherché dans l'étude du but de l'autorité donnée au chef de la famille. Cette autorité existe essentiellement dans l'intérêt de celui qui y est soumis ; elle est une prérogative dont le père doit user pour le bien de son enfant (3). En Droit Romain, au con-

(1) PLANIOL, RIPERT & ROUAST, tome II, p. 307.

(2) Cour d'Appel Paris, 7 décembre 1940 (*Gaz. Pal.* du 7 décembre 1940).

(3) PLANIOL, RIPERT & ROUAST, tome II, pp. 296-97.

SAVATIER : *Une personne morale méconnue, la famille en tant que sujet de droit*, chronique Dalloz hebdomadaire, 13 juillet 1939.

Note de M. P. VOIRIN sous arrêt Dijon, 7 février 1928 (Dalloz 1928-2-170).

traire, elle constituait un asservissement complet de l'enfant à la volonté du paterfamilias qui usait de son pouvoir dans l'intérêt de la famille, sans avoir à se préoccuper de la formation de celui qui était soumis à sa potestas. Dans notre Ancien Droit, une transformation s'est progressivement opérée. L'évolution de l'institution en faveur de l'enfant a d'ailleurs été accentuée depuis ces derniers siècles : l'autorité paternelle est si bien un moyen d'éducation et de formation de l'enfant, et si peu une prérogative instituée dans l'intérêt exclusif du père, que si celui-ci se montre indigne d'exercer cette fonction, elle lui est retirée, tant ce droit de la puissance paternelle est surtout un devoir.

Au contraire l'autorité patronale est intéressée : le chef d'entreprise commande à ses salariés dans l'intérêt de son entreprise, donc dans son propre intérêt. Il cherche la meilleure utilisation, l'aménagement le plus parfait de l'activité de tous ses ouvriers pour obtenir le meilleur rendement. Et l'intérêt de ses employés, leur formation personnelle, leur perfectionnement professionnel et moral n'est généralement pris en considération que s'il contribue à la meilleure exploitation de l'entreprise.

Si donc le père a eu pour but la formation personnelle de l'enfant, il a exercé son autorité paternelle. Au contraire, s'il n'a eu en vue que l'intérêt de sa profession, la condition de subordination — élément nécessaire du contrat de travail — est remplie.

En fait, il est difficile de faire une distinction très nette : la qualité de père est toujours existante, même dans le domaine professionnel ; il est probable que le chef de famille aura pour son enfant, sa femme, une sollicitude particulière, qu'il prendra en considération leur intérêt et le fera passer avant celui de son entreprise. En particulier le souci de la formation professionnelle de son fils préoccupera le père, alors que le patron considérerait en premier lieu le rendement maximum du travail de son ouvrier.

En résumé, comme nous l'avons remarqué en étudiant l'objet du contrat, deux domaines se précisent : *domaine ménager* où la subordination est celle de la femme au mari, de l'enfant au père

et où il ne peut être question d'autorité patronale, et *domaine* purement *professionnel* où la femme et l'enfant sont sous les ordres du patron. Mais se prononcer pour le classement dans l'une de ces deux catégories est souvent malaisé; il importe alors d'examiner le mobile qui a inspiré l'autorité quand elle a commandé l'acte au subordonné : mobile intéressé ou désintéressé? Le patron aurait-il agi de même pour un salarié étranger à sa famille? L'ordre donné a-t-il eu pour motif l'affection du père, est-il dépendant du lien de famille ou peut-il être détaché de toute considération familiale? Et quand la solution ne peut être ainsi trouvée, on doit opter en faveur de l'autorité du chef de famille. Celle-ci l'emporte sans aucun doute sur celle du patron. Il faut présumer que c'est le mari, le père qui a donné l'ordre, et non pas le patron.

B) *Distinction entre le lien de subordination qui unit le salarié au patron et celui qui existe entre le préposé et son commettant (1).*

En pratique, dans bien des cas, les deux situations se superposent : le salarié qui agit dans l'exercice de ses fonctions est toujours un préposé et son patron est responsable envers les tiers des délits commis par lui, en vertu de l'article 1384, § 4. Mais la réciproque n'est pas exacte; un préposé n'est pas forcément un salarié. Il suffit de citer l'exemple de l'enfant ou de la femme qui accomplit une mission que lui a donnée le père ou le mari, dans le domaine purement ménager : il y a préposition, non pas relations susceptibles de dépendre d'un contrat de travail. La notion de préposition est plus large que celle de louage de services. Ce dernier état est créé par un *contrat*, tandis que la préposition, comme le fait remarquer M. DEMOGUE, est une *situation de fait*, assujettissant un individu à la direction et à la sur-

(1) H. et L. MAZEAUD: *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, 2^e édition, p. 747, n^o 874.

veillance d'une autre personne, cet assujettissement pouvant résulter d'un contrat ou d'une source extra-contractuelle. Dès qu'il y a *en fait* subordination d'une personne à une autre, il y a préposition. Ceci explique que le père puisse devenir le préposé de son fils, ou le mari celui de sa femme : il suffit qu'il agisse pour une fonction déterminée sur les ordres que lui donne son fils ou sa femme. Cette subordination est-elle licite, n'est-elle pas incompatible avec la supériorité accordée par la loi au chef de la famille? Ce problème sera étudié à propos du contrat de travail, il ne peut être pris en considération en matière de préposition (1).

Mais, il importe de le souligner, la seule supériorité du père sur son fils majeur (2), du mari sur sa femme ne suffit pas à donner, par sa seule existence, à l'enfant et à la femme la qualité de préposés. Encore faut-il que le père et le mari aient fait usage de cette autorité générale, l'aient fait passer en quelque sorte de l'état virtuel à la manifestation réelle en affectant l'enfant ou l'épouse à des tâches déterminées (3). Les actes accomplis dans ce domaine seront alors soumis à la règle de l'art. 1384.

Cependant, il ne faut pas exagérer cette idée et croire que le mari et le père n'engagent leur responsabilité de commettants que lorsqu'ils ont, pour une besogne spéciale, donné à la femme et à l'enfant des ordres précis. Il suffit que le chef de famille ait procédé à une affectation générale, c'est-à-dire qu'il ait chargé la femme ou l'enfant de s'occuper habituellement de telle catégorie de travaux. Il faut même aller plus loin : la préposition ne naît pas seulement d'une manifestation de volonté initiale, elle peut avoir pour source la coutume, ce qu'on appelle

(1) MAZEAUD, *op. cit.*; *contra*: Agen, 22 juin 1911 (Sirey 1912-2-76).

(2) La responsabilité du père en qualité de commettant de son enfant mineur est beaucoup plus large (art. 1384, § 3).

(3) *Gaz. Pal.* 1912-20, Responsabilité civile, p. 421, n° 548 et s.; Trib. civil Nevers, 8 janvier 1930 (*Gaz. Palais* 1930, 1^{er} semestre, p. 483); Cass. Civile, 8 novembre 1937 (*Gaz. Pal.* 1938-1-43).

« la division naturelle du travail dans la famille », reconnue tacitement par le père ou le mari qui laisse agir son enfant ou sa femme sans s'y opposer. L'illustration la plus importante en est le mandat domestique de la femme mariée : celle-ci, en vertu du mariage, doit diriger la maison, faire les achats domestiques, payer les fournisseurs du ménage, etc... sans que le mari ait à lui confier explicitement cette mission. On a même pu dire que la femme en était investie légalement, qu'elle était un mandataire nécessaire, puisque son pouvoir subsiste en cas de séparation de fait des époux et que le mari ne peut y mettre fin qu'en prévenant tous les fournisseurs qui traitaient avec la femme dans l'intérêt du ménage.

Cet accroissement du champ d'activité de la femme couvert par le jeu de l'art. 1384, est reconnu par un jugement du Tribunal civil de Nevers (1) : « Attendu que la femme mariée ne peut être considérée comme la préposée de son mari que pour les missions que son mari lui a confiées, pour la tenue du ménage et pour la garde et la surveillance de l'habitation conjugale lorsqu'il s'en absente; que les violences dont il s'agit n'ont été aucunement exercées par la dame T. dans un de ces cas, et n'ont été qu'une manifestation délictueuse de *sa libre activité personnelle sans rapports immédiats avec ses fonctions normales de femme mariée* et sur laquelle son mari ne pouvait directement intervenir... » La femme est donc considérée comme préposée de son mari lorsqu'elle remplit les fonctions ménagères qui lui sont dévolues en vertu du mariage. Remarquons que le travail accompli par la femme dans ce domaine ne peut jamais faire l'objet d'un contrat de travail.

Quant aux actes délictueux accomplis par la femme ou l'enfant au cours de leur travail professionnel, ils engagent le mari ou le père dans la mesure où celui-ci a affecté sa femme ou son enfant à ces fonctions. Ainsi le mari qui abandonne à sa femme

(1) Tribunal civil Nevers, 8 janvier 1930, cité page précédente.

l'administration du fonds de commerce commun est responsable des actes dommageables commis par son épouse dans l'exercice de sa fonction de gérante du fonds de commerce.

Restent donc hors du domaine d'application de l'art. 1384 les délits commis par la femme ou l'enfant majeur dans l'exercice de « leur libre activité personnelle », c'est-à-dire les actes qui ne sont pas accomplis en vertu des « obligations normales » de la femme ou de l'enfant, et qui ne ressortissent pas à l'exercice d'une activité à laquelle le mari ou le père les aurait employés. La même règle s'applique d'ailleurs au mari ou au père puisqu'il peut être préposé de sa femme ou de son fils.

En résumé, la subordination qui crée le lien de préposition, comme celle qu'engendre le contrat de travail, ne peut pas trouver sa cause *directe* dans la prédominance du mari sur sa femme, du père sur son enfant majeur. Il faut une manifestation de volonté plus précise pour que naisse l'autorité du commettant sur son préposé, de l'employeur sur son salarié. Mais ce degré de précision n'est pas le même suivant qu'il s'agit de l'une ou de l'autre de ces deux sources de subordination.

3° LE SALAIRE.

§ 1^{er}. — Nécessité de fixer un salaire en rapport avec le travail fourni

L'exigence d'un salaire est respectée par la jurisprudence avec une très grande rigueur; il est fréquent de trouver dans une décision judiciaire la mention qu'aucun salaire n'a été stipulé — ce qui dispense pratiquement la juridiction saisie d'aborder la question de la validité du contrat, qui n'existe pas puisqu'un de ses éléments fait défaut (1).

(1) Cf. Cassation, Chambre Criminelle, 1^{er} juillet 1933 (Sirey 1933-1-353), note de J.-A. ROUX.

Nous constaterons plus loin (1) que les jugements rendus en matière sociale et fiscale — jugements qui, par ailleurs, ne s'arrêtent jamais au problème théorique de la validité du contrat de travail entre époux, entre parents et enfants, — recherchent très attentivement si un salaire a été stipulé, et exigent qu'il soit fixé en rapport avec le travail fourni, et versé effectivement.

Ceci nous amène à distinguer du vrai salaire qui réunit ces attributs, deux types de rémunérations qui ne permettent pas de qualifier leurs bénéficiaires de salariés :

a) La rémunération fixée est nettement trop élevée. Elle déguise une donation; cette simulation présente un intérêt pour les époux; ceux-ci agissent ainsi pour échapper à la règle de la révocabilité des donations entre époux. Dans cette hypothèse, l'art. 1099 du Code civil préconise une sanction radicale : il ne se contente pas d'annuler la donation en ramenant le salaire à un taux normal, il s'attaque à toute l'opération qu'il annule.

b) Inversement, la rémunération peut être dérisoire : par exemple, le père donne à son enfant, pour un service rendu, un peu d'argent de poche; c'est là une récompense, non un salaire.

§ 2. — L'entretien de la femme et de l'enfant peut-il être envisagé comme une rémunération en nature du travail professionnel fourni par eux ?

Il importe de souligner que la jurisprudence admet la possibilité, pour les parties qui font un contrat de travail, de stipuler un salaire en nature : généralement, le salaire est fixé en espèces, mais ce n'est pas une obligation et le paiement en nature est parfaitement légal (art. 75, livre I, Code du Travail); ce qui est interdit, c'est la dation en paiement.

A) Femme et enfants mineurs. — Ne peut-on dire que le

(1) Voir 2^e partie.

mari ou le père qui assume les frais de logement, nourriture, habillement, éducation, paye ainsi le salaire dû en échange du travail professionnel fourni par sa femme ou son enfant? On ne peut admettre cette façon de juger. Car ces dépenses ne trouvent pas leur cause dans le contrat de travail, mais dans le devoir d'entretien du père envers ses enfants, l'obligation de secours du mari à l'égard de sa femme, devoirs qui pèsent sur le chef de famille, même si sa femme et ses enfants ne lui fournissent aucune aide professionnelle.

B) *Enfants majeurs*. — En ce qui concerne les enfants, le devoir d'entretien proprement dit prend fin à leur majorité. Or, il est fréquent que l'enfant qui a dépassé cet âge reste au foyer paternel et continue à participer au travail familial. La nourriture et le logement qui lui sont encore fournis peuvent-ils alors constituer un salaire? Pour répondre à cette question, il importe de considérer les obligations qui incombent alors au père. Si le devoir d'entretien a pris fin, le père n'en est pas pour autant libéré de toute charge à l'égard de son enfant : il est désormais tenu d'une obligation alimentaire qui diffère du devoir d'entretien par deux caractères : il est moins large en ce qu'il ne vise plus que l'entretien stricto sensu et ne concerne plus l'éducation de l'enfant; d'autre part, il devient réciproque, c'est-à-dire qu'il lie l'enfant à l'égard de son père aussi bien que le père vis-à-vis de son enfant, tandis que, pendant la minorité de l'enfant, le devoir d'entretien n'obligeait que le père.

Les frais assumés par le père au profit de son fils majeur trouvent-ils leur cause dans l'obligation alimentaire ou sont-ils une rémunération du travail fourni par l'enfant? Il convient, pour répondre à cette question, d'examiner la situation respective des intéressés.

a) L'enfant est créancier d'aliments.

Si l'enfant ne peut vivre par ses propres moyens (à partir de sa dix-huitième année, il a la jouissance de ses biens), ses parents

sont tenus à son égard de l'obligation alimentaire et ils peuvent offrir de la fournir en nature, c'est-à-dire d'héberger et de nourrir chez eux l'enfant, créancier d'aliments (art. 211). Si l'enfant accepte de vivre chez son père ou si, en cas de désaccord entre les parties, le tribunal donne satisfaction au père, les dépenses faites par ce dernier ont pour cause l'obligation alimentaire, elles ne constituent pas une rémunération du travail professionnel de l'enfant.

Un jugement du tribunal civil de Parthenay (1) avait envisagé autrement la question : il estimait que tout créancier d'aliments doit, en échange des dépenses qu'il occasionne au débiteur, se rendre utile à ce dernier : « Attendu qu'il est, en effet, admis en jurisprudence, d'une manière générale, que, suivant la position sociale des parties, celui auquel les aliments sont dus, reçu au domicile de la personne qui le nourrit et l'entretient, est tenu de se rendre utile à cette personne et, par conséquent, de l'aider, dans la mesure du possible, dans ses travaux; en conséquence, l'enfant qui se trouve chez ses père et mère qui le nourrissent, ne saurait se soustraire à cette règle d'équité. »

Cette explication ne nous paraît nullement conforme à la notion même d'obligation alimentaire : celle-ci s'impose au débiteur sans qu'il puisse ni s'y soustraire, ni exiger aucune prestation du créancier d'aliments; c'est une obligation *unilatérale*. Donc le travail fourni par l'enfant majeur resté au foyer n'est pas dû en échange de l'obligation alimentaire incombant à son père; ce travail n'est pas rémunéré, il ne comporte pas de salaire en nature ni même de rémunération en nature : l'enfant accomplit un « travail familial ».

b) L'enfant n'est pas en droit de réclamer à son père l'exécution de son obligation alimentaire.

Si l'enfant majeur a des revenus suffisants pour payer ses

(1) Tribunal civil de Parthenay, 20 avril 1909 (Sirey 1909-2-289), note anonyme.

dépenses de logement et de nourriture, il peut cependant choisir de demeurer sous le toit familial et de travailler sous les ordres de son père. Il doit alors verser à ce dernier les revenus de ses biens personnels nécessaires à son entretien (de même que, durant la minorité de l'enfant, le père devait couvrir les frais d'entretien de son fils, en premier lieu avec les revenus des biens de celui-ci, et subsidiairement avec ses propres ressources).

Or le père peut continuer à nourrir et loger son enfant à ses frais personnels; il n'accomplit nullement envers lui une obligation alimentaire, puisque l'enfant peut s'entretenir lui-même. Les dépenses prises en charge par le père pourraient être, en ce cas, considérées comme une rémunération du travail fourni par l'enfant. Mais cela ne signifie pas que ces dépenses constituent un salaire stricto sensu : il n'en est ainsi que si une convention formelle intervient entre père et fils : ceux-ci, estimant que la rémunération due à l'enfant équivaut aux dépenses faites pour lui par son père, peuvent trouver préférable d'établir une compensation entre leurs dettes réciproques, ce qui simplifie la comptabilité.

Mais, hors toute convention de ce genre qui exige une estimation des services réciproques et la volonté de compenser les créances, il ne peut être admis que le travail fourni par l'enfant soit payé par l'entretien du père. S'il n'y a pas de compensation conventionnelle, il y a à proprement parler « travail familial » : chaque membre de la famille offre son travail au père, et reçoit en échange tous les avantages que comporte la vie de famille : avantages moraux que constituent l'atmosphère familiale et l'autorité morale du père, celui-ci n'ayant plus les prérogatives de l'autorité paternelle proprement dite à partir de la majorité de l'enfant, — et avantages matériels tels que nourriture, logement, habillement, etc... Chacun des travailleurs familiaux a des droits et des devoirs, mais entre les créances et les dettes on ne fait pas une compensation exacte — d'ailleurs comment évaluer les facteurs moraux? —, on ne tient pas de comptabilité méticuleuse. Souvent, l'enfant fournit une valeur de tra-

vail supérieure aux charges qu'occasionne son entretien et pourtant il ne perçoit pas la différence à l'encontre de son père.

Cette collaboration au travail familial qui est une activité professionnelle exercée sous l'autorité des parents et non rémunérée par un salaire n'est donc pas régie par un contrat de travail. Mais elle ne peut pas davantage être appelée « prestation gratuite de travail » (1), car celle-ci se caractérise par l'absence complète de salaire, plus généralement de contre-partie; la notion de gratuité y est très poussée; si la rémunération n'était pas fixée au moment de l'échange des consentements, mais qu'elle était sous-entendue, et même si le service actuel était simplement rendu « à charge de revanche », il n'y aurait pas prestation gratuite de services. Or le travail familial, tel que nous venons de l'analyser, s'il ne comporte aucun salaire stricto sensu, trouve sa contre-partie dans l'autorité paternelle et l'autorité maritale qui, pour l'enfant et la femme, sont une source de prérogatives autant que de devoirs.

Cette explication est admise par la jurisprudence, non seulement pour l'enfant majeur resté au foyer paternel, mais encore pour celui qui a quitté la maison familiale. Il n'est plus soumis à l'autorité du père et profite beaucoup moins fortement de l'influence de ses parents puisqu'il ne vit plus avec eux. Cependant, s'il travaille avec son père, les tribunaux estiment que les dépenses faites par ce dernier pour l'entretien de son fils ne constituent pas, sauf convention expresse, un salaire. C'est la solution adoptée par la réponse du Ministre du Travail à M. Jean MOLINIÉ (2), relative à l'assujettissement aux Assurances Sociales obligatoires d'une fille mariée travaillant pour le compte de son père, lequel, en échange, assume pour elle, son mari et ses deux

(1) ROUAST, *La prestation gratuite de travail, dans les études de Droit civil à la mémoire de H. Capitant*, 1939, pp. 695 à 710.

(2) Question 11.051 du 18 décembre 1930, réponse J. O. du 19 février 1931. Débats parlementaires Chambre des Députés 1931.

enfants, les frais de logement et de chauffage : l'Administration a estimé que les dépenses faites par l'employeur constituaient un salaire pour la portion qui profitait à son gendre et à ses petits-enfants, puisqu'il n'avait pas d'obligation légale à leur égard — sauf le cas exceptionnel où il aurait été tenu à l'obligation alimentaire, ce qui n'était pas dans l'hypothèse visée — mais elle a refusé de considérer comme un salaire les frais destinés à la fille du patron. Cependant, étant mariée, celle-ci échappait totalement à l'autorité de son père et c'était à son mari à lui fournir les prestations en question, en vertu du devoir de secours; cependant le Ministère du Travail n'a pas voulu faire abstraction complète du lien qui subsiste entre parents et enfants; elle a considéré que les frais assumés par un père pour son enfant avaient pour cause l'affection paternelle, non le paiement du travail effectué par l'enfant.

Est-ce à dire qu'il n'y ait jamais prestation gratuite de services dans les relations de travail entre parents et enfants? Aucune décision judiciaire, à notre connaissance, n'a fait application de cette idée. Cependant on pourrait envisager des hypothèses dans lesquelles aucune contre-partie à l'aide de l'enfant ne pourrait être escomptée et où sa collaboration serait offerte à titre essentiellement gratuit. Par exemple un fils accomplit son service militaire obligatoire, il vient en permission chez son père; ou bien, habitant loin de ses parents, il vient les voir accidentellement et leur donne un coup de main bénévole sans en attendre la moindre rémunération ou même la moindre contre-partie. Evidemment on peut toujours dire qu'à un moment ou à un autre le père rendra à son tour un service à son fils; mais cette contre-partie n'est pas attendue par l'enfant; de plus, il faut que le service qui contre-balancera la prestation actuelle ait avec elle une certaine connexité dans l'esprit des parties en présence : on ne pourrait estimer que n'importe quelle aide morale ou matérielle ultérieurement fournie par le bénéficiaire du coup de main actuel constitue une contre-partie de ce service et lui enlève son caractère gratuit.

Il est important de déterminer si la collaboration offerte par l'enfant à son père est due en vertu d'un contrat de travail ou si elle est une prestation gratuite de travail. Les conséquences attachées à la conclusion d'un contrat de travail ne se retrouvent pas lorsqu'il y a prestation gratuite de travail, puisque celle-ci se distingue du louage de services par l'absence totale de salaire. Le prestataire de service gratuit ne peut être davantage qualifié de « travailleur familial » puisqu'il offre un concours absolument bénévole.

SECTION II

LA JURISPRUDENCE CIVILE ET LES TRAVAILLEURS FAMILIAUX

Par travail familial, nous entendons toute activité professionnelle fournie par un membre de la famille, père, mère ou enfants, sans que puisse se poser la question d'un contrat de travail. Nous écartons, comme cela a été dit précédemment, le travail ménager : tâches de maîtresse de maison incombant à la femme, devoir du père d'assumer la direction morale et pécuniaire de la famille, enfin menus services domestiques rendus par les enfants. Ces obligations trouvent leur cause dans le mariage et la filiation, elles ne sauraient faire l'objet d'un louage de services ni même légitimer le versement d'appointements.

Mais le travail familial proprement dit mérite-t-il une rémunération quand celle-ci n'a pas été stipulée par les parties?

Nous éliminons de notre étude actuelle la question importante du travail du mari. En effet, il nous semble préférable d'examiner ce problème en même temps que celui de la validité du contrat de travail qui fait de l'époux le salarié de sa femme.

§ 1^{er}. — Quelle est la solution adoptée par les tribunaux, en ce qui concerne le travail fourni par la femme ?

A) *Les époux sont mariés sous un régime communautaire.*

Lorsque les époux sont mariés sous le régime légal de communauté ou sous un régime conventionnel en dérivant, il n'y a pas à envisager un paiement du travail de la femme (1) ; le fonctionnement même du régime de communauté assure la répartition du profit réalisé grâce au travail des époux. La femme aura même souvent une part supérieure à la valeur pécuniaire de sa collaboration : elle recueille la moitié des bénéfices réalisés dans l'entreprise familiale, alors que souvent elle fournit une valeur de travail moindre. Mais observons que ce profit existe pour la femme commune en biens même si elle ne travaille pas dans l'entreprise familiale.

Ce partage entre les époux du profit réalisé nous paraît équitable. Le travail familial trouve dans le régime matrimonial de droit commun et dans les régimes qui s'en inspirent, un terrain d'élection, puisque le travail, l'effort fourni, les bénéfices sont « communs ». En revanche les dépenses d'entretien du ménage sont prélevées sur la communauté, donc également partagées par les époux.

B) *Les époux ont adopté un régime exclusif de communauté.*

Si le travail fourni par la femme trouve sa rémunération dans le mécanisme même du régime de communauté, il en est tout autrement lorsque les époux ont stipulé le régime de la séparation de biens, ou que celle-ci est prononcée judiciairement. La même remarque s'impose, sous le régime dotal, à propos des biens paraphernaux. Il existe entre le régime de séparation de biens et le travail familial commun une antinomie qui s'affirme dans l'opposition même des termes : comment concilier un régi-

(1) Pour la question de l'application de la loi du 13 juillet 1907, voir infra pp. 66 et suivantes.

me qui assure la séparation des patrimoines des époux avec un travail commun auquel mari et femme se consacrent sans répartir minutieusement entre eux les gains de l'entreprise?

Aussi est-il normal que les intérêts des époux s'affrontent. Tant que dure le régime, il est possible que les difficultés ne surgissent pas: dans la réalité, il arrive que le mari gère la fortune de sa femme et assume les frais du ménage; cette unité d'administration, de bourse, rapproche la situation des époux séparés de biens de celle d'époux communs. La femme, le plus souvent, abandonne également à l'administration et à la jouissance de son conjoint le fruit de son travail; elle ne perçoit aucune rémunération, pas plus qu'elle ne touche les revenus de ses capitaux. Mais le conflit d'intérêts des époux se produit lorsqu'un jugement de divorce est prononcé. La mésentente qui brise les liens d'affection des conjoints se révélera également dans le domaine pécuniaire; c'est alors que la femme qui n'aura, au préalable, touché aucune rémunération de son travail professionnel, se trouvera lésée; tous les bénéfices de l'entreprise sur lesquels elle aurait dû, en équité, prélever son salaire, appartiennent à son mari. En pratique, le mari n'a pas conservé pour lui tous les bénéfices sans payer les dépenses du ménage auxquelles la femme aurait dû s'associer en versant sa part contributive. Mais il lui reste finalement un profit sur lequel la femme avait quelque droit.

La jurisprudence a eu plusieurs fois à trancher le conflit ainsi né entre les ex-conjoints. Elle a pensé qu'il était nécessaire de remédier à l'injustice dont la femme était victime; elle a attribué à celle-ci qui, durant le mariage, avait « excédé les obligations normales d'une femme mariée », une rémunération correspondant à la valeur du travail professionnel fourni. Sur quel principe se sont fondés ces arrêts? (1). Sur la notion d'enrichisse-

(1) Rouen, 16 juillet 1936 (S. 1937-2-169), note de M. Paul ESMEIN; Trib. civ. de la Seine, 27 mai 1937 (*Gaz. des Trib.* 1937-2-379).

ment sans cause : le mari qui a bénéficié des services de sa femme, sans les payer, a réalisé un profit injuste. La femme est victime d'un appauvrissement qui consiste dans un manque à gagner. Elle aurait dû percevoir, si elle avait exercé une profession analogue chez un tiers, un salaire qu'il est aisé de déterminer en se référant aux appointements alloués aux travailleurs de la même catégorie. Quant au mari, il réalise un enrichissement qui se traduit par une économie; il a bénéficié d'une aide bénévole et n'a versé aucun salaire. Il est difficile de savoir quel enrichissement final il aura retiré de cette collaboration : il est probable qu'un chef d'entreprise recueille un profit supérieur à la dépense engagée pour le paiement de son employé. Mais ce n'est là, pensons-nous, qu'un enrichissement indirect dont on ne peut tenir compte pour l'établissement de l'indemnité. Donc enrichissement et appauvrissement sont de même valeur.

Mais, pour donner lieu à l'action de in rem verso, l'enrichissement du mari doit être sans cause, sans contre-partie. Or cette condition est réalisée. On pourrait évidemment objecter que les époux n'avaient qu'à adopter un régime à base de communauté, dont le mécanisme aurait assuré une plus juste répartition des gains réalisés par le travail du ménage; cela eut épargné à la femme d'agir contre son mari pour obtenir une rémunération de son activité professionnelle. Mais il faut remarquer que (1) le contrat de mariage ne prévoit pas le travail professionnel fourni par la femme à son mari, et que les règles qu'il stipule s'appliquent aux biens des époux, non aux gains résultant de l'exercice d'une profession, que celle-ci soit séparée ou commune; ainsi le déclare l'art. 1^{er} de la loi du 13 juillet 1907. Donc si le fonctionnement normal du régime de la séparation de biens frustre la femme, il est normal que celle-ci ait le droit d'agir contre son conjoint en invoquant l'enrichissement injuste qu'il réalise à son détriment.

(1) Cf. *infra*, pp. 39 et suiv.

Mais la jurisprudence a dû tenir compte d'un facteur favorable au mari, qui vient diminuer d'autant sa dette à l'égard du patrimoine de sa femme. En effet, dans les décisions rendues par les tribunaux civils, il est mentionné que, de la rémunération allouée à la femme, devra être déduite sa part contributoire aux charges du ménage — ce qui signifie que, durant le mariage, la femme travaillait avec son conjoint sans toucher aucun appointement, mais qu'en échange le mari subvenait à toutes les dépenses ménagères. Donc l'appauvrissement de la femme avait une contre-partie partielle dans l'économie qu'elle réalisait en ne versant aucune contribution aux charges du ménage. Les tribunaux se sont donc essentiellement inspirés de l'esprit même du régime de la séparation de biens : séparation des patrimoines des conjoints, répartition entre eux des dépenses et aussi des gains ; chacun doit encaisser et déboursier sans qu'il y ait confusion de deniers. Au contraire, il n'est fait aucune place à l'idée du travail familial en vertu duquel chacun produit et reçoit sans que la compensation exacte des créances et des dettes soit revendiquée.

Un autre moyen de venir au secours de la femme avait été préconisé par M. ESMEIN. Cet auteur (1) estimait que l'on devrait étendre à la rémunération du travail de la femme la solution adoptée par le Code civil, pour les fruits des capitaux de la femme : l'art. 1539 déclare que lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu qu'à la représentation des fruits existants.

Mais l'extension de cet article au cas envisagé ne nous paraît pas possible. La femme ne peut avoir la « jouissance » des fruits de son travail puisque la loi du 13 juillet 1907 n'est pas applicable aux gains provenant du travail commun des époux, tout au moins lorsqu'aucun salaire n'a été prévu. De plus, peut-on qualifier de « biens » ce qui n'est qu'un simple manque à gagner, ni déterminé, ni tarifé ? Il semblerait difficile de retrou-

(1) Note sous Rouen, 16 juillet 1936 (Sirey 1937-2-169).

ver les fruits existants d'une rémunération qui n'a jamais été fixée ni déboursée. Enfin, il serait aisé au mari de réduire à néant la créance de sa femme en prétendant qu'il a dépensé les deniers soit-disant destinés à payer son travail. Evidemment ce raisonnement peut être soutenu de manière identique en ce qui concerne les revenus, indubitablement soumis au jeu de la règle de l'art. 1539. Mais dans le cas précis que nous envisageons, le tribunal veut avant tout faire œuvre équitable envers la femme. Son but serait manqué s'il appliquait le procédé préconisé par l'art. 1539 au travail professionnel de la femme. Si l'on veut accorder à celle-ci une rémunération, seule est acceptable la méthode suivie par la jurisprudence.

§ 2. — Quelle est la solution adoptée par les tribunaux, en ce qui concerne le travail fourni par l'enfant ?

Le travail professionnel fourni par l'enfant mérite-t-il une rémunération, quand aucun contrat de travail n'a été conclu ? La jurisprudence donne, en cette matière, une solution différente suivant que l'enfant est mineur ou majeur.

1° *L'enfant est mineur.*

Lorsque l'enfant est mineur, il n'est pas interdit à son père qui le fait travailler à son service de lui verser une rémunération. Mais si aucune stipulation n'a été faite à ce sujet, le fils peut-il réclamer des appointements ?

a) L'enfant est âgé de moins de dix-huit ans.

A notre connaissance, la question n'a jamais été soumise à l'examen des tribunaux pour un enfant de moins de dix-huit ans : l'enfant est trop jeune pour fournir une aide vraiment efficace ; il apprend plus qu'il ne se rend utile. Même s'il en était autrement, sa revendication ne serait pas admise ; car en travaillant avec son père, l'enfant ne fait que remplir son devoir d'obéissance ; de son côté, son père subvient à son entretien et

à son éducation professionnelle. Tous les avantages que l'enfant reçoit exigent qu'en échange, il prête le concours de son travail à ses parents sans pouvoir réclamer aucun paiement.

b) L'enfant est âgé de plus de dix-huit ans.

Lorsque l'enfant atteint sa dix-huitième année, le problème de la rémunération de son travail se pose. Cette question a fait l'objet de décisions judiciaires (1). En effet, la jouissance légale qui appartenait jusqu'alors au père disparaît. Le père continue à administrer les biens de son fils, mais les revenus des biens de l'enfant appartiennent désormais à celui-ci. Ils doivent comme auparavant être utilisés à son entretien, mais les économies réalisées sont sa propriété. Si l'on raisonnait systématiquement, il faudrait dire que l'enfant peut réclamer des appointements; puisqu'il doit payer ses frais d'entretien, il est normal qu'il touche un salaire qui l'aide à assumer cette charge. En fait, la réalité est autre; lorsque le père ne verse aucun salaire à son enfant, il le rémunère généralement d'une autre manière : il continue à le nourrir, à le loger, à le vêtir et à lui donner même de l'argent de poche — ce qui, souvent, constitue beaucoup plus que le salaire normalement versé à un jeune ouvrier. Dans cette hypothèse, il serait injuste de grever le père de la charge supplémentaire que serait le versement d'appointements pour le travail fourni par l'enfant. Il faut analyser la situation de la manière suivante : les parties, qui n'ont fait aucune convention expresse, ont tacitement entendu compenser leurs dettes réciproques.

Et même si l'enfant fournissait une valeur de travail supérieure aux dépenses assumées par son père, il ne serait pas admis par les tribunaux qu'il réclame et obtienne un salaire (2); du

(1) Trib. civ. Château-Gontier, 2 août 1904 (Dalloz 1905-5-5); Trib. civ. Parthenay, 20 avril 1909 (Sirey 1909-2-289).

(2) Une exception importante à ce principe a été apportée par le décret-loi du 29 juillet 1939, qui crée au profit des descendants de l'exploitant agricole le contrat de travail à salaire différé (voir infra, pp. 84 et suiv.).

moment qu'aucun contrat n'a été passé, « il ne serait pas permis de penser qu'à aucun moment il ait pu entrer dans l'intention soit du père, soit de l'enfant de transformer en contrat de louage de services des relations d'affection mutuelle » (1). Les soins paternels prodigués à l'enfant sont une récompense qui ne peut être estimée, mais qui suffit à le payer de la peine qu'il apporte à son travail.

2° *L'enfant est majeur.*

Une fois majeur, l'enfant peut continuer à travailler aux côtés de son père. Le plus souvent, il aura soin de se faire stipuler un salaire. Mais, dans le cas contraire, est-il fondé à réclamer une rémunération qui n'a jamais été convenue, en invoquant l'appauvrissement dont il est victime et l'enrichissement dont bénéficie son père qui a utilisé à bon compte son aide? Les tribunaux qui, lorsque l'enfant est mineur, lui refusent un salaire en déclarant que le profit retiré par le père est compensé approximativement par les dépenses d'entretien de son fils et les obligations de sa puissance paternelle, étudient beaucoup plus minutieusement la situation réciproque des parties lorsque l'enfant est majeur; c'est qu'à cette époque l'enfant devient indépendant, il a pris ou doit être en mesure de prendre un mode d'existence séparée. Les tribunaux estiment que les relations pécuniaires qui unissaient le père et l'enfant sont brisées et qu'il faut donner à chacun ce qui lui est strictement dû.

Dans cette appréciation, tout dépend des circonstances particulières de l'espèce, notamment du fait que l'enfant vit ou non sous le toit paternel, y est ou non nourri, ou, dans le cas où il n'habite pas chez ses parents, du fait qu'il doit assumer toutes les dépenses de son propre ménage ou que son père y pourvoit partiellement ou totalement. Il n'y a pas, par hypothèse, de salaire stipulé; mais on appréciera tous les éléments qui vien-

(1) Trib. civ. Parthenay précité.

nent contrebalancer l'appauvrissement de l'enfant et diminuer le profit que tire le père du travail gratuit de son fils.

La jurisprudence se permet même de majorer le salaire versé par le père à son enfant, lorsque les appointements fixés par contrat lui paraissent insuffisants (1).

(1) Cour d'Appel Dijon, 26 mars 1874 (Dalloz 1876-2-203).

CHAPITRE II

VALIDITÉ DU CONTRAT DE TRAVAIL ENTRE ÉPOUX

Nous avons précédemment indiqué les éléments du contrat de travail : celui-ci doit avoir pour objet l'activité professionnelle, il comporte obligatoirement un lien de subordination de l'ouvrier au patron, enfin il exige le paiement d'un salaire. Nous avons éliminé du domaine de la discussion actuelle les hypothèses dans lesquelles il y a travail fourni par des membres de la famille sans qu'il y ait matière à contrat de travail, en raison de l'absence d'un de ces éléments.

Mais il se peut que des époux passent entre eux un contrat de louage de services remplissant les conditions exigées. Ce contrat sera-t-il valable ou frappé de nullité en raison du lien de parenté qui unit les parties ? En présence de cette alternative, la jurisprudence a immédiatement pris position : les tribunaux se sont fermement prononcés pour la nullité d'une telle convention ; au contraire, la doctrine s'est divisée ; mais les auteurs modernes, dans l'ensemble, paraissent favorables à la validité du contrat de travail entre époux.

Il importe d'examiner toutes les objections élevées par les adversaires du contrat de travail entre époux, c'est-à-dire d'apprécier si celui-ci est compatible ou non avec les principes qui régissent le statut matrimonial.

SECTION I

LE PRINCIPE DE L'IMMUTABILITÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES

La situation pécuniaire des époux est réglée par le contrat de travail, ou bien, en l'absence de toute convention, les époux sont légalement soumis au régime de la communauté. Or l'art. 1395 du Code civil déclare que les conventions matrimoniales « ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage ». Bien que ce principe soit une grande gêne pour beaucoup de ménages, surtout dans les époques d'instabilité économique, la règle posée par le Code civil est appliquée avec rigueur par les tribunaux.

Or la conclusion d'un contrat de travail ne vient-elle pas modifier le statut matrimonial? Il est nécessaire, pour se prononcer sur ce point, de rechercher les motifs qui ont fait poser la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales; celle-ci a pris naissance dans les pays de coutume et nos anciens auteurs la justifiaient par deux raisons.

D'abord il faut empêcher que les époux ne modifient le contrat — et surtout que la femme ne se laisse entraîner à des changements sous l'influence du mari — alors que le statut des biens des futurs époux a été principalement l'œuvre de leurs familles respectives qui l'ont rédigé avec le désir qu'il subsiste intangible pendant toute la durée du mariage. Dans l'Ancien Droit, les conventions matrimoniales étaient des « traités de famille » dont les parents des fiancés aménageaient les clauses de façon à maintenir la consistance du patrimoine qu'ils constituaient en dot à leur enfant (de là l'importance du régime dotal souvent imposé par la famille de la jeune fille).

Actuellement ce caractère de « traité de famille » s'est beaucoup atténué; peut-être est-ce la conséquence de l'affaiblissement du rôle joué par les parents dans la conclusion du mariage et

la rédaction du contrat de mariage. De plus, on a souvent vu que la protection assurée par avance à la femme se retournait contre le ménage et par là même contre elle, en empêchant une utilisation souple des capitaux et en voulant établir une stabilité du régime en contradiction avec les nécessités actuelles. Cependant le désir de protéger les jeunes époux contre des changements souvent imprudents et d'assurer aux constituants de la dot le respect des clauses qu'ils ont souvent imposées a conduit le législateur à maintenir ce principe.

Le deuxième motif de l'érection de la règle posée par l'art. 1395 était d'empêcher les époux d'éluder la règle de la prohibition des donations entre conjoints. Les auteurs du Code civil ont atténué la rigueur de cette interdiction; il n'en reste plus qu'un diminutif, la révocabilité des libéralités entre époux. Or, par une modification du contrat de mariage, les conjoints pourraient se faire des donations irrévocables, ne pouvant être supprimées par la seule volonté du donateur.

Si l'on étudie le jeu du contrat de travail dans le régime pécuniaire des époux à la lumière des deux motifs qui ont postulé la création du principe de l'immutabilité, on est porté à éliminer du domaine d'application de l'art. 1395 la conclusion de ce contrat. Celui-ci devrait échapper à l'emprise de la règle de l'immutabilité, car son domaine est étranger à celui du contrat de mariage. Les époux qui ont conclu un contrat de louage de services l'ont fait en tant que patron et salarié, non en qualité de mari et femme. Or la règle de l'immutabilité est essentiellement destinée à empêcher un changement de consistance des fortunes des époux contraire aux clauses contenues dans le contrat de mariage et trouvant sa cause dans le mariage même et les devoirs qu'il crée à chacun des époux envers son conjoint : il ne faut pas qu'un époux retire un avantage matrimonial non prévu par le contrat de mariage (1).

(1) G. LAGARDE: *Personnes et droits de la famille*; *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1937, p. 95.

Sans doute la conclusion entre époux d'un contrat de travail postule un transfert de capitaux du patrimoine de l'époux employeur dans celui de l'époux salarié. Mais ce déplacement de numéraire a pour cause la rémunération d'un travail étranger aux obligations découlant du mariage : il ne correspond pas à un avantage matrimonial — à condition toutefois qu'il soit un authentique contrat de travail ; s'il n'en avait que l'apparence, si, sous le prétexte de verser un salaire à son conjoint, un époux lui faisait une donation, cette libéralité déguisée tomberait sous le coup de l'art. 1395 : elle constituerait un avantage matrimonial proprement dit, et, à ce titre, elle déjouerait les desseins des constituants de la dot ; d'autre part elle assurerait l'irrévocabilité d'une donation. Mais il ne serait même pas nécessaire de faire appel à la règle de l'immutabilité pour frapper de nullité une telle simulation ; car l'art. 1099 comporte une sanction beaucoup plus précise ; il s'applique exactement au cas visé. Par delà l'acte visible, il va rechercher le but caché, l'intention véritable des parties et, pour les punir, il annule toute l'opération. Le jeu de l'art. 1099 suffit donc à démasquer et à détruire la donation cachée sous l'apparence d'un contrat de travail.

Revenons à l'hypothèse d'un contrat de travail véritable. Il est possible que le jeu de ce contrat entrave le fonctionnement normal des règles posées dans le contrat de mariage : ainsi, en admettant que la femme salariée de son époux bénéficie des dispositions de la loi du 13 juillet 1907 — ce qui est contestable, en dehors de toute question de validité théorique du contrat de travail (1) — le mécanisme du libre salaire et du pécule réservé porte une atteinte au moins partielle aux principes que pose le contrat de mariage relativement à l'administration et à la dévolution des biens des époux. Mais l'art. 1^{er} de la dite loi répond à cette objection en déclarant que les dispositions qu'elle consacre « doivent être respectées sous tous les régimes et à peine

(1) Voir *infra* pp. 66 et suiv.

de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage ». C'est dire que les relations de travail ne rentrent pas dans le domaine propre du contrat de mariage, qu'elles lui sont en quelque sorte étrangères.

Donc, si les deux raisons qui ont justifié l'institution de la règle de l'immutabilité étaient restées les seuls motifs de son maintien, on aurait dû logiquement soustraire à l'emprise de l'art. 1395 le contrat de travail entre époux. Or les décisions judiciaires se fondent parfois sur le principe de l'immutabilité pour frapper de nullité ce contrat (1). C'est qu'au désir de protéger les époux et les constituants de la dot contre des changements irréflechis, et d'empêcher les conjoints de se faire des donations irrévocables, s'est ajoutée une troisième justification du principe de l'immutabilité : la protection des tiers ; il leur est très utile, lorsqu'ils sont appelés à contracter avec l'un des époux, de connaître la charte pécuniaire des conjoints, les pouvoirs de chacun d'eux sur ses propres biens et sur l'ensemble des biens du ménage. Si les époux pouvaient transformer les clauses de leur contrat de mariage par leur seule volonté, et par ce moyen modifier leurs pouvoirs respectifs et la composition de leurs patrimoines, les tiers risqueraient d'être lésés s'ils ignoraient les changements intervenus depuis la rédaction du contrat de mariage.

Actuellement le désir du législateur de protéger les tiers reste le seul argument sérieux à l'appui du maintien de la règle de l'art. 1395. Mais il y aurait un moyen beaucoup plus efficace de leur assurer cette sécurité, tout en accordant aux conjoints la possibilité d'effectuer — moyennant des garanties sérieuses dans leur intérêt propre et dans celui des constituants de la dot — les transformations du contrat de mariage que peuvent nécessiter les changements survenus dans la situation du ménage : ce serait d'organiser une publicité de toutes les modifications apportées

(1) Trib. civ. de Vienne, 8 août 1908 (*Gaz. Pal.* 1909-1-64).

au contrat de mariage, permettant à tous ceux qui le désirent de connaître le statut pécuniaire *actuel* des époux.

Mais serait-il indispensable, si l'on instaurait ce régime, d'assurer la publicité du contrat de travail? En stricte logique, non. Comme nous l'avons dit, le contrat de travail est étranger à la matière du contrat de mariage dans la mesure où il est régulier et ne cache pas un avantage matrimonial, un moyen déguisé de tourner les règles du régime adopté. Il est certain que les tiers, spécialement les créanciers du mari ou de la femme, ont tout intérêt à savoir qu'un contrat de travail existe entre les époux, et — si la loi de 1907 joue au profit de la femme qui travaille sous les ordres de son mari — que la femme est susceptible d'avoir un libre salaire et des biens réservés. Mais ce raisonnement peut être tenu de manière identique pour la femme salariée d'un tiers; la loi de 1907 modifie dans la même mesure les droits du mari sur les deniers que la femme reçoit d'un tiers. Le contrat de mariage ne prétend pas préciser tous les rapports pécuniaires qui se noueront entre les époux.

Mais, si les trois motifs qui ont justifié et justifient encore la règle de l'immutabilité ne nous semblent pas postuler la soumission du contrat de travail à l'art. 1395, nous devons constater que le législateur et les tribunaux ont adopté un point de vue opposé; en fait, l'immutabilité des conventions matrimoniales a atteint les relations des époux plus sévèrement que sa raison d'exister ne le légitimait; pour éviter que les relations d'affection qui unissent les époux n'autorisent l'un d'eux à s'enrichir aux dépens de l'autre, le législateur et les tribunaux ont pris une mesure très rigoureuse : ils ont interdit, au nom du principe de l'immutabilité, bien des conventions qui pourraient présenter pour les époux un intérêt certain et qui ne devraient pas tomber sous le coup de l'art. 1395 : en particulier le contrat de société et le contrat de travail. Peut-être aurait-il suffi de frapper de nullité les actes de cette catégorie qui, cachant sous une apparence régulière une donation ou un avantage matrimonial, vou-

draient tourner la sanction de l'art. 1395. L'annulation est moins gênante que la prohibition; elle constitue une menace, mais n'entrave pas l'activité des époux qui agissent en parfaite loyauté et équité (1).

La critique du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, tel qu'il est actuellement appliqué par les tribunaux, a surtout été faite par la doctrine dans le domaine de la société entre époux. Si, par certains côtés, la situation d'associé paraît plus compatible que celle de salarié avec la qualité d'époux, par contre, en ce qui concerne le jeu de l'art. 1395, la société se révèle plus dangereuse que le contrat de travail; par sa fixité, le salaire cache moins facilement un abus; il peut être apprécié par comparaison avec la rémunération communément accordée pour un travail similaire; donc, s'il est trop élevé, la donation qu'il déguise peut être assez aisément découverte. Dans le contrat de société, au contraire, la part de bénéfices est difficile à apprécier; chaque société a sa comptabilité propre; ses profits et pertes sont variables et il n'est pas compliqué de faire apparaître des bénéfices fictifs et de faire ainsi une libéralité.

Remarquons en pure logique que le contrat de travail subissant le même traitement que le contrat de société devrait être annulé pour l'avenir, mais subsister pour le passé comme contrat de fait : on devrait donc liquider la situation conformément aux dispositions du contrat. Mais, à notre connaissance, aucune décision judiciaire n'a fait application de cette idée; le contrat de travail annulé par les tribunaux ne paraît pas être respecté pour la liquidation du travail effectué avant son annulation.

Les décisions judiciaires se fondent parfois sur le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales pour prononcer la nullité du contrat de travail entre époux (2). Mais beaucoup

(1) BEUDANT, Cours de Droit Civil Français, édit. 1937, tome x, n° 214.

(2) Cf. Trib. civ. de Vienne, 8 août 1908, précité.

plus fréquemment elles s'appuient sur la règle de la puissance maritale pour frapper ce contrat.

SECTION II

L'AUTORITÉ MARITALE

Le principe de l'autorité maritale, sur lequel s'appuient très fermement la jurisprudence et une partie de la doctrine pour prononcer la nullité du contrat de travail entre époux, n'existe plus dans notre droit depuis la loi du 18 février 1938. Il importe cependant de ne pas le passer sous silence car il a dominé la jurisprudence antérieure à son abrogation. De plus, toute prédominance du mari n'est pas supprimée; évidemment, le mari perd certains droits qu'il possédait sur la personne de sa femme; mais il reste, ou plutôt — pourrait-on dire en vertu de la nouveauté du titre qui lui est décerné — il devient « chef de la famille », ce qui devrait lui assurer une autorité supérieure dans l'intérêt de la famille. Si un pouvoir général ne semble pas lui être actuellement dévolu en vertu de cette nouvelle qualité, certaines prérogatives précises lui sont accordées : en particulier, le législateur prévoit expressément en sa faveur le droit de s'opposer à ce que sa femme exerce une profession séparée (et même, pour la femme commerçante, l'autorisation du mari, prévue par l'art. 4 du Code du Commerce, a été volontairement maintenue). Lorsque les époux travaillent ensemble, le droit d'opposition du mari n'a pas d'intérêt. Mais le pouvoir qui lui est reconnu de s'opposer à ce que sa femme prenne une profession montre combien cette question du travail de la femme mariée domine la vie familiale. Il est normal que le mari, chef de la famille, défen-

seur de ses intérêts, puisse exercer en son nom un contrôle sur l'activité professionnelle de son épouse (1).

Enfin, il convient de remarquer que les régimes matrimoniaux n'ont pas été modifiés par la loi du 18 février 1938; leur réforme est à l'étude, mais elle n'a pas encore été effectuée. Les pouvoirs que le mari peut posséder sur les biens de sa femme en vertu du régime matrimonial adopté subsistent donc intégralement (art. 214, al. 2).

§ 1^{er}. — Le mari peut-il être salarié de sa femme?

Avant la loi du 18 février 1938, le mari, titulaire de la puissance maritale, pouvait-il se soumettre en qualité de salarié à l'autorité de sa femme? Il semble impossible de soutenir ce raisonnement. Le mari a une autorité supérieure dans la famille; il préside à ses destinées; sa femme et ses enfants doivent lui obéir. Comment admettre que, dans le domaine de la profession, il puisse être sous la dépendance, la subordination de sa femme? Nous avons maintes fois souligné l'interpénétration constante de la vie familiale et du travail familial; dans l'accomplissement du métier, le patron ne cesse pas d'être mari et père. Il semble difficile d'imaginer que pour les tâches purement familiales le mari ait la haute autorité et que, pour tout ce qui concerne l'activité professionnelle, il soit l'employé de sa femme. Et même lorsque les deux domaines peuvent être aisément délimités, — ce qui se rencontre lorsque le travail ne s'effectue pas dans un atelier familial ou artisanal, mais dans une grande entreprise où l'un des époux est patron, et l'autre employé, — la prédominance que la loi accorde au mari, non pas dans son intérêt égoïste, mais pour le bien de la famille, ne peut être supplantée, fût-ce dans ce domaine limité de la profession, par l'autorité de la femme. La nature même des choses s'y oppose; c'est là un principe d'ordre public.

(1) Cour d'Appel de Paris, 7 décembre 1940 (*Gaz. Pal.* du 7 déc. 1940).

Il n'est d'ailleurs pas utile d'insister sur ce point : l'unanimité de la jurisprudence confirme l'impossibilité pour le mari d'être salarié de sa femme (1).

Mais l'abrogation de la puissance maritale, laquelle est remplacée par le diminutif que constitue le titre de chef de la famille, impose-t-elle un changement dans la position prise par les tribunaux ? Nous ne connaissons qu'une décision judiciaire intervenue sur ce sujet depuis lors ; ce jugement rendu par le tribunal civil de Carpentras (2) ne fait pas état de la dite loi, mais il n'a pas manqué, sans aucun doute, de s'y référer implicitement. Or les motifs de la décision condamnent aussi vigoureusement que les jugements antérieurs à la loi du 18 février 1938 le contrat qui ferait du mari l'employé de sa femme.

Si aucune décision jurisprudentielle ne se prononce en faveur d'une telle convention, il convient de remarquer que la même unanimité ne se constate pas dans les opinions de la doctrine.

A) MM. LALOU et HÉMARD admettent la validité de ce contrat ; argument tiré de l'art. 5 du Code du Commerce.

Beaucoup d'auteurs se prononcent dans le même sens que la jurisprudence (3). Mais d'autres juristes estiment que rien ne s'oppose à ce que la femme prenne pour salarié son époux. Dès avant la loi du 18 février 1938, cette opinion était soutenue (4).

(1) Trib. civ. Auxerre, 4 déc. 1901 (Dalloz 1903-5-464) ; Trib. civ. Reims, 18 nov. 1903 (Pandectes françaises 1904-2-269) ; Agen, 22 juin 1911 (Sirey 1912-2-76) ; Trib. civ. Seine, 11 mai 1912 (Gaz. Trib. 1912-2-16) ; Cour d'Appel Caen, 26 déc. 1923 (Gaz. Pal. 1924-1-349) ; Cassation Requête, 5 nov. 1900 (Dalloz 1901-1-463) ; Cour d'Appel Paris, 23 mars 1934 (Gaz. Pal. 1934-1-998).

(2) Trib. civ. Carpentras, 5 avril 1938 (Gaz. Pal. 1938-2-181).

(3) BAUDRY, LACANTINERIE & WAHL. Traité théorique et pratique de Droit Civil Français, Contrat de Louage, tome II, 1^{re} partie, § 1664 bis ; CABOUAT, De l'extension du risque professionnel, édition 1914, tome I, p. 101 ; DEMOGUE, Traité des obligations en général, tome II, p. 638, n° 796 ; PLANIOL, RIPERT & ROUAST, tome XI, p. 41 ; RIPERT, La règle morale dans les obligations, 3^e édition 1935, p. 55.

(4) BEUDANT, Cours de Droit Civil Français, tome X, éd. 1937, n° 214.

Mais les auteurs ont trouvé un nouvel argument en faveur de leur thèse dans la suppression de l'autorité maritale et la proclamation de la pleine capacité de la femme mariée; récemment M. LALOU (1) et M. HÉMARD (2) estiment qu'il n'y a plus aucun obstacle à la conclusion d'un contrat réduisant le mari au rôle de salarié de sa femme.

M. HÉMARD écrit : « Il s'agit de savoir lequel (des époux) a la capacité et les connaissances lui permettant de diriger son conjoint comme il dirige ses autres employés. » Pour notre part, nous ne pouvons admettre cette subordination du mari à sa femme, contraire à l'esprit même du mariage. De plus, M. HÉMARD étaye sa théorie sur des considérations pratiques : si on refuse au mari la qualité de salarié, l'aide qu'il fournit à sa femme ne peut lui apporter aucune rémunération si le régime adopté est celui de la séparation de biens. Mais cet inconvénient, nous l'avons déjà remarqué, existe au même degré lorsque c'est la femme qui aide son mari : c'est le principe même de la séparation de biens qui frustre ainsi un des époux; si ceux-ci avaient opté pour la communauté, ils auraient partagé les bénéfices d'un travail commun par le jeu même du régime. En choisissant la séparation de biens, ils s'exposent à travailler sans recueillir le profit de leur activité. D'ailleurs la jurisprudence ne considère pas que toute collaboration du mari à la vie professionnelle de sa femme soit nécessairement issue d'un contrat de travail (3), donc privée de rémunération.

M. LALOU justifie sa position en l'appuyant sur un argument de texte : l'art. 5 du Code du Commerce; celui-ci, qui déclare dans son alinéa 2 que la femme « n'est pas réputée marchande

(1) H. LALOU, « Des contrats de travail entre époux », dans les études de droit civil à la mémoire de H. Capitant, 1939, pp. 417 et suiv.

(2) J. HÉMARD, Les contrats à titre onéreux entre époux, revue trimestrielle de droit civil, 1938, pp. 694 et suiv.

(3) Voir infra, pp. 50 et suiv.

publique si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari » admet, dit M. LALOU, la preuve du contraire, ce qui signifie que la situation inverse peut exister régulièrement, le mari ne faisant que détailler les marchandises du commerce de sa femme, laquelle possède seule en cette hypothèse la qualité de marchande publique.

Cette situation se rencontre dans la pratique; la jurisprudence a eu à en connaître fréquemment et nous verrons que, loin d'affirmer que le mari est salarié ou commis de sa femme, elle se refuse catégoriquement à lui reconnaître cet attribut et ne veut pas admettre qu'il puisse y avoir un contrat de travail (1).

En réalité, il nous semble que les rédacteurs de cet article n'ont pas vu si loin et n'ont eu nullement la pensée de l'interprétation a contrario qui pourrait en être tirée; car pour comprendre la portée du deuxième alinéa de l'art. 5, il faut le lire complètement et l'analyser dans son tout : « elle n'est pas réputée marchande publique si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; *elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé* ». L'art. 5 n'oppose pas la femme qui détaille les marchandises du commerce de son mari (et qui, dans ce cas, n'est pas marchande publique), à celle qui emploie son mari à détailler les marchandises de son commerce, mais à celle qui exerce un commerce séparé et est, dans cette hypothèse, marchande publique. Et le fait même que le texte parle de « commerce séparé » devrait éliminer, à notre avis, l'hypothèse d'une collaboration du mari; même si celui-ci n'avait que le rôle modeste de vendre les marchandises, il n'y aurait pas commerce séparé de la femme. Ainsi, l'art. 5 du Code du Commerce ne nous semble se préoccuper que de la capacité de la femme commerçante dont la situation complexe mérite une réglementation assez spéciale. Mais il ne vise pas, fût-ce par un raisonnement a contrario, la situation du mari.

(1) Voir infra p. 50.

B) La jurisprudence et une partie de la doctrine estiment que le mari ne peut être salarié de sa femme, mais qu'il peut être « mandataire et auxiliaire ».

1° *L'art. 5 du Code du commerce et la situation du mari qui aide sa femme commerçante.*

Dans l'ensemble, les auteurs (1) admettent, selon l'opinion de M. LALOU, que le mari peut détailler les marchandises du commerce de sa femme, donc être subordonné à sa femme, sans que celle-ci perde sa qualité de marchande publique, à condition qu'elle conserve la *direction* de son négoce; si le mari s'immisçait dans la gestion du fonds de commerce, il n'y aurait plus commerce séparé, mais entreprise commune et la femme perdrait sa qualité de marchande publique. La jurisprudence, elle aussi, soutient ce point de vue (2). Elle reconnaît que le mari ne fait souvent que détailler les marchandises du commerce de sa femme; mais elle ne dit pas que le mari est salarié ou subordonné à sa femme; elle déclare qu'il est « le mandataire et l'auxiliaire » de sa femme. Cette expression est-elle synonyme de celle de salarié? Nous verrons (3) que certaines décisions judiciaires, rendues à propos de saisies-arrêts effectuées par des créanciers du mari sur le prétendu salaire que lui verse sa femme, font la distinction entre ces deux expressions, en montrant bien que le mari « mandataire et auxiliaire » n'est nullement un « salarié » lié par un contrat de travail. Mais lorsqu'il s'agit du problème de la capacité de la femme commerçante, la jurisprudence nous paraît faire moins clairement la distinction. Les tribunaux ne doivent reconnaître la qualité de femme commerçante qu'à celle qui a la direction de son fonds de commerce; or, si le mari était mandataire et auxiliaire dans un sens différent de

(1) PLANIOL, RIPERT, tome II (ROUAST), p. 346, tome IX (NAST), p. 850.

(2) Cassation, Requêtes, 31 mai 1875 (Dalloz 1876-1-390), 12 juillet 1887 (Sirey 1887-1-384), 5 novembre 1900 (Dalloz 1901-1-463).

(3) Voir *infra*, pp. 53 et suiv.

celui de salarié, s'il prenait part en qualité de mandataire à la gestion du fonds de commerce, il n'y aurait plus direction exclusive de la femme et on ne pourrait parler de commerce séparé; par conséquent, la femme ne serait pas réputée marchande publique et elle serait privée de la capacité élargie de la femme commerçante. Lorsque les décisions judiciaires nous disent donc que le mari qui aide sa femme dans son commerce n'est en réalité que mandataire et auxiliaire, il semble que ce terme équivale à peu près à celui de salarié.

Comment se fait-il que, suivant qu'il s'agisse d'une saisie-arrêt opérée par des créanciers du mari sur le salaire dû à celui-ci par sa femme, ou de la capacité de la femme qui utilise l'aide de son mari dans son commerce, la qualité de « mandataire et auxiliaire » du mari puisse avoir aux yeux des tribunaux un sens différent? En réalité, ce qui guide la jurisprudence, c'est avant tout l'intérêt des créanciers. En ce qui concerne l'application de l'art. 5 du Code du Commerce et la reconnaissance à la femme de la qualité de marchande publique, c'est l'intérêt des créanciers du fonds de commerce qui inspire les tribunaux; la femme a, en fait, la direction du commerce, elle passe seule les commandes qui intéressent son négoce, il est normal qu'elle engage ses propres biens, ce qui n'est légal que si elle est réputée marchande publique, son mari ne lui fournissant que l'aide d'un sous-ordre, d'un employé. Au contraire, comme nous allons le voir, lorsque les créanciers personnels du mari veulent faire une saisie-arrêt sur son salaire entre les mains de sa femme, c'est sur l'idée de mandat qu'ils doivent s'appuyer. Car dire que le mari ne prend aucune part à la direction du fonds de commerce, c'est affirmer qu'il n'est pas mandataire, mais seulement salarié, et annuler la rémunération qu'il touche de sa femme, en vertu de la prohibition du contrat de travail entre époux. En se fondant sur l'idée de mandat, la jurisprudence maintient les appointements du mari, donc protège les créanciers de celui-ci.

Mais, analysant dans le cadre précis de l'interprétation de

l'art. 5 du Code du Commerce la qualité de mandataire et d'auxiliaire, nous venons de dire que cette expression équivaut à peu près à celle de salarié. Cela ne signifie pas que les tribunaux reconnaissent l'existence d'un contrat de travail liant les deux époux ; bien au contraire, ils repoussent une telle éventualité. Et ce n'est pas une simple question de mots : si la jurisprudence permettait au mari de devenir salarié de sa femme, elle l'autoriserait, en cette qualité, à se prévaloir de toutes les dispositions qui constituent la législation sociale et notamment de certaines prérogatives qui ne peuvent décemment être exercées par un époux à l'encontre de son conjoint (1). Mandataire et auxiliaire, le mari ne peut revendiquer les droits qui sont exclusivement accordés aux personnes qui ont conclu un contrat de travail.

2° Le mandat salarié du mari — droit de saisie-arrêt des créanciers du mari.

C'est à propos de la question de la rémunération allouée au mari par sa femme que les tribunaux ont le plus fermement refusé au mari la qualité de salarié. Le problème de la nature et de la légitimité de ces appointements ne se pose pas devant les tribunaux exactement comme nous l'avons décrit dans l'hypothèse inverse, celle de la rémunération accordée par le mari à sa femme (2) : celle-ci n'avait reçu aucun appointement pour le travail professionnel qu'elle avait fourni durant le mariage ; par mesure d'équité, le tribunal lui accordait un salaire, pour supprimer l'enrichissement injuste du mari qui avait profité de cette collaboration sans la payer. Au contraire, les décisions judiciaires intervenues en faveur du mari n'ont pas à lui allouer une rémunération de son travail. Ceci s'explique : en principe, ce n'est encore qu'exceptionnellement que la femme travaille et

(1) Voir *infra*, p. 167.

(2) Voir *supra*, pp. 29 et suiv.

gagne sa vie; normalement, c'est au mari à assurer la vie du foyer en rapportant un salaire; lorsqu'il aide sa femme, il est généralement d'usage qu'il se fasse verser ou tout au moins stipuler une rémunération; en fait, celle-ci ne sera souvent pas déboursée par la femme : au lieu de payer son mari, qui lui remettrait cet argent en vue des dépenses du foyer, la femme affecte directement ces sommes aux frais du ménage. Quoiqu'il en soit, en général, lorsqu'un procès s'élève, il n'est pas engagé par le mari réclamant un salaire à sa femme, mais par un créancier du mari qui effectue une saisie-arrêt du salaire dû à son débiteur, entre les mains de la femme de ce dernier (1).

Les tribunaux qui ont eu à connaître des problèmes que pose cette saisie-arrêt n'ont pas résolu la question de la même manière. Certains ont adopté la solution catégorique : l'annulation pure et simple du contrat de travail entre époux; la rémunération convenue est par là-même supprimée et la saisie-arrêt nulle (2). D'autres décisions, tout en se prononçant fermement pour la nullité du contrat de travail, admettent que le mari a travaillé pour le compte de sa femme en qualité de mandataire (3). Mais cette qualification de mandataire correspond-elle ici à une réalité juridique ou est-elle substituée à celle de salarié qui serait la situation exacte du mari? Afin de répondre à cette

(1) Cependant un arrêt de la Cour de Rouen du 22 février 1939, qui vient de paraître dans le *Journal des Notaires* du 5 février 1941 (p. 89) règle la situation du mari qui, ayant travaillé pour le compte de sa femme sans être rémunéré, alors que le régime matrimonial des époux était la séparation de biens, réclame un salaire au moment du divorce. La Cour de Rouen lui a donné satisfaction, dans un arrêt rendu dans des termes à peu près identiques à ceux qu'elle avait employés dans son arrêt du 16 juillet 1936, cité supra p. 31.

(2) Trib. civ. Auxerre, 4 déc. 1901 (Dalloz 1903-5-464); Trib. civ. Reims, 18 nov. 1903 (Pandectes françaises 1904-2-269); Trib. civ. Seine, 11 mai 1912 (Gaz. Trib. 1912-2-16); Cour d'Appel Caen, 26 déc. 1923 (Gaz. Pal. 1924-1-349).

(3) Cass. Req., 5 nov. 1900 (Dalloz 1901-1-463); Cour d'Appel Paris, 23 mars 1934 (Gaz. Pal. 1934-1-998); Trib. civ. Carpentras, 5 avril 1938 (Gaz. Pal. 1938-2-181).

question, il convient de rechercher la différence qui existe entre le mandat et le louage de services.

Cette discrimination peut être établie à trois points de vue (1).

1° Le mandat est essentiellement un contrat de représentation : le mandataire a pour mission d'accomplir un ou plusieurs actes juridiques qui créeront des droits au profit ou à l'encontre du mandant. Or cette idée de représentation ne se rencontre qu'exceptionnellement et à titre accessoire dans le contrat de travail (par exemple le domestique salarié est mandataire de son maître lorsqu'il fait des achats ménagers pour son compte). Le louage de services a pour objet l'accomplissement d'un travail ; il porte sur des actes matériels et non pas sur des actes juridiques.

2° Dans l'accomplissement de sa mission, le mandataire jouit d'une indépendance plus grande que le salarié ; sans doute il agit conformément aux ordres contenus dans son mandat, mais il n'est pas soumis à une subordination et une surveillance aussi étroites que le salarié, une plus grande liberté d'action lui est généralement accordée ; et surtout cette subordination est purement juridique, puisque le mandataire doit accomplir des actes juridiques et non des actes matériels. Or la subordination juridique, à la différence de la subordination matérielle, est parfaitement compatible avec une égalité sociale entre les parties contractantes.

3° Le mandat est en principe gratuit ; au contraire le louage de services comporte nécessairement une rémunération. Mais l'obligation de représenter le mandant peut occasionner au mandataire des démarches et une perte de temps, en ce sens elle constitue un travail ; aussi la jurisprudence admet-elle que des honoraires soient prévus, mais elle se donne le droit de les réduire

(1). JOSSERAND, Cours de Droit civil positif français, 3^e éd., 1939, tome II, n^o 1428-29 ; PLANIOL & RIPERT, tome XI (ROUAST), pp. 17 et suiv.

afin qu'ils ne fassent que dédommager leur bénéficiaire de la peine dépensée au service du mandant (1).

Si l'on examine de quelle manière le mari peut venir en aide à sa femme dans le domaine professionnel, on constate que trois modalités de collaboration sont possibles.

a) Le mari peut accidentellement, c'est-à-dire sans que son aide constitue pour lui une profession, accomplir un ou plusieurs actes au nom de sa femme. Il y a alors un mandat spécial qui ne comporte généralement aucune rémunération. La jurisprudence semble admettre implicitement que cette aide accidentelle n'est qu'un service isolé qui ne peut donner lieu à des appointements.

Le plus souvent, le mari travaille avec sa femme d'une manière permanente et sa collaboration constitue pour lui une véritable profession. Mais là encore deux modalités de collaboration sont concevables :

b) Le mari peut diriger l'exploitation de sa femme; celle-ci en est propriétaire, mais elle en abandonne la direction à son conjoint : il y a là, sans contestation possible, un mandat général qu'on peut rapprocher du mandat par lequel la femme abandonne à son mari l'administration et la perception de ses revenus (art. 1539 du Code civil). Cependant la jurisprudence admet que le mari qui a ainsi assumé la gestion de l'entreprise de sa femme peut se faire allouer une rémunération, ce qui, à notre avis, ne saurait être valable lorsqu'on se trouve dans le cas exact visé par l'art. 1539; le mari qui assume la responsabilité de la profession de sa femme dépasse le cadre des obligations strictes découlant du mariage. Mais la jurisprudence (2) exige la réunion de deux conditions pour qu'un salaire puisse rémunérer le travail que le mari fournit en qualité de mandataire. *D'une part, le mari doit avoir la direction effective de l'exploitation et non*

(1) PLANIOL & RIPERT, tome XI, p. 18.

(2) Tribunal civ. de Carpentras, 5 avril 1938 (*Gaz. Pal.* 1938-2-181); Cour d'Appel Paris, 23 mars 1934 (*Gaz. Pal.* 1934-1-998).

pas se borner à apporter une aide passagère ou exceptionnelle; il est curieux de constater que ce mandat général, tel qu'il est défini par la jurisprudence, bien loin de soumettre le mari mandataire aux ordres de sa femme, lui accorde la direction totale de l'entreprise; on peut dire que lorsque la femme accepte même tacitement de confier son fonds de commerce ou son exploitation à son conjoint, celui-ci n'est plus un mandataire ordinaire, il devient en quelque sorte un mandataire légal, représentant nécessaire, avec des pouvoirs étendus. Cette situation juridique n'est nullement incompatible avec l'autorité maritale; elle la corrobore au contraire, puisque le mari, représentant de sa femme, se trouve nanti de larges pouvoirs de direction. La subordination aux ordres de la femme n'existe que très vaguement : elle se manifeste par le droit discrétionnaire reconnu à cette dernière de mettre fin à l'administration du mari.

D'autre part, le mandat est toujours présumé gratuit et « cette gratuité est encore plus présumable lorsqu'il s'agit d'un mari... A moins de la preuve expresse du contraire, cette collaboration devrait être tenue pour essentiellement gracieuse ». On peut remarquer que les tribunaux se montrent aussi exigeants pour admettre qu'il y a stipulation d'un salaire au profit du mari mandataire qu'ils le sont pour constater que le travail de la femme et de l'enfant est rémunéré par un véritable salaire, élément nécessaire du contrat de travail : ainsi le fait que le mari qui aide sa femme est logé et nourri par elle ne permet pas de dire que les dépenses assumées de ce chef par la femme constituent une rémunération du travail de son conjoint; ces frais trouvent leur cause dans le devoir de secours qui incombe à la femme autant qu'au mari (1).

Ainsi, c'est très timidement que les tribunaux admettent la possibilité pour le mari mandataire de recevoir un salaire de sa femme; en réalité, s'ils y consentent, ce n'est pas dans l'in-

(1) Trib. civ. Carpentras, précité.

térêt du mari à l'encontre de sa femme, mais dans l'intérêt des créanciers du mari; les décisions judiciaires qui consacrent la régularité du salaire alloué au mari mandataire de sa femme sont en définitive rendues contre le mari et par là contre le ménage. En prononçant la légitimité de cette rémunération, elles donnent aux créanciers du mari le droit d'opérer une saisie-arrêt qui pourra porter sur la totalité de la rémunération, celle-ci n'étant pas un salaire stricto sensu (1). En effet, il est à craindre que le mari qui se fait verser ou tout au moins stipuler des appointements ne se retranche derrière sa qualité de mandataire gratuit, lorsque ses créanciers voudront recouvrer leurs créances par une saisie-arrêt effectuée sur le salaire dû à leur débiteur; les tribunaux déjouent cette fraude des époux lorsqu'il est prouvé que le mari s'est fait stipuler une rémunération.

Mais il importe de souligner que la jurisprudence, lorsqu'elle admet le mandat entre époux, ne porte aucune atteinte à la prééminence qui appartient au mari dans le ménage; comme nous l'avons indiqué en établissant les différences qui existent entre le contrat de mandat et le contrat de travail, la subordination du mandataire est purement juridique, elle ne saurait donc nuire à la supériorité du mari dans l'association conjugale.

Nous ne connaissons pas de décision intervenue à propos de conflit d'intérêts né entre les époux. Nous nous demandons si la jurisprudence consacrerait la solution qu'elle adopte lorsque le différend s'élève entre le mari et ses créanciers.

c) Une dernière hypothèse se présente à notre examen : il se peut que le mari, loin d'assumer la direction de l'entreprise de sa femme, travaille aux côtés de celle-ci comme le ferait un salarié ordinaire; par exemple il travaille dans l'exploitation agricole ou l'usine de son épouse (2) en obéissant aux ordres de celle-ci

(1) Cour d'Appel Paris, 23 mars 1934, précité.

(2) Pour l'hypothèse spéciale de la femme commerçante, cf. supra, pages 50 et suivantes, la solution différente implicitement admise par les tribunaux.

et en effectuant uniquement des actes matériels. Peut-on parler d'un mandat ? Ce serait déguiser sous une dénomination flatteuse le véritable rôle du mari, celui d'un salarié. Lorsqu'elle se trouve en face d'une telle situation, la jurisprudence n'hésite pas à prononcer la nullité de la convention attribuant au mari un salaire en échange de ses services (1). Mais la réalité est souvent plus complexe : les époux qui travaillent ensemble collaborent plus étroitement que ne le font un employeur et un salarié qui ne sont unis par aucun lien de parenté. Le mari, par la nature des choses plus forte que les conventions, est amené à s'immiscer dans la direction de l'entreprise agricole ou industrielle de sa femme, il est à la fois « mandataire et auxiliaire » et cette participation à la gestion de l'entreprise ménage les prérogatives que le mari possède en qualité de chef de l'association conjugale ; au contraire, s'il est réduit à un rôle subalterne, les tribunaux, au nom de la puissance maritale et maintenant en vertu du titre de chef de la famille, s'opposent à ce qu'il conserve cette fonction de salarié et annulent le contrat.

§ 2. — La femme peut-elle être salariée de son mari ?

Ici encore, il faut scinder notre étude en deux périodes que sépare la promulgation de la loi du 18 février 1938.

A) *Avant la loi du 18 février 1938*, la femme était soumise à l'autorité maritale ; d'autre part elle était incapable. Ainsi, sous deux aspects, sa situation était inférieure à celle du mari : celui-ci avait une prédominance directe sur la personne de sa femme par l'exercice de sa puissance maritale ; et la femme qui ne pouvait seule accomplir une série d'opérations juridiques en vertu de son incapacité trouvait un remède, un complément de capacité, dans l'autorisation de son mari.

Cette infériorité de la femme, cette prédominance du mari,

(1) Cf. *supra*, p. 53.

ne présente-t-elle pas une analogie avec la subordination du salarié à l'autorité de son patron? Il semble que l'incompatibilité qui existe entre l'autorité du mari et sa subordination en qualité de salarié fasse place, en ce qui concerne la femme, à une similitude, tout au moins à une possibilité de coexistence entre la situation d'épouse et celle de salariée : dans ses attributions d'épouse, la femme serait soumise à la puissance de son mari; dans l'exercice de la profession, elle ne serait qu'une employée ordinaire travaillant sous les ordres d'un patron. Suivant les occupations, les intéressés auraient des rapports différents. Mais, avons-nous dit à plusieurs reprises, la situation d'époux l'emporte sur celle d'employeur : même dans les relations de travail, le patron conserve sa qualité de mari qui est en quelque sorte indélébile. Mais, répond-on, sous quelque aspect qu'on le considère, conjoint ou patron, il a sur sa femme ou son employée une prédominance; il n'y a aucune antinomie entre les deux pouvoirs distincts qu'il possède.

Ce raisonnement a conduit une partie de la doctrine antérieure à la loi du 18 février 1938 à estimer valable le contrat de travail qui fait de la femme l'employée salariée de son mari (1).

Mais d'autres auteurs (2) et l'unanimité des décisions judiciaires se sont prononcés en sens contraire. Ils se fondent, pour décider ainsi, sur la différence essentielle qui sépare les buts respectifs dans lesquels l'autorité maritale et l'autorité patronale ont été créées. La puissance maritale est confiée au mari,

(1) J.-A. ROUX, note sous Cass. Criminelle, 1^{er} juillet 1933 (Sirey 1933-1-353); P. ESMEIN, note sous Rouen, 16 juillet 1936 (Sirey 1937-2-169); BEUDANT, BAUDRY, LACANTINERIE & WAHL, CABOUAT, op. cit. supra p. 47.

(2) PLANIOL, RIPERT, tome XI (ROUAST), p. 41; SACHET, traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, 8^e édit. (mise au courant par F. CASTEIL), § 215 bis, p. 172; PAUL COLIN & L. LEGRAND, Des produits du travail dans le ménage (1910), p. 13.

non pas comme une prérogative intéressée en faveur de son titulaire, mais comme un droit exercé dans l'intérêt de la famille, un droit-fonction, pourrait-on dire, qui repose sur la tête du mari, représentant jugé le plus qualifié de l'association conjugale (1). Dans toute société, même si tous les membres sont sur le pied d'égalité sociale, il est normal qu'un individu ait, en cas de désaccord, supériorité sur les autres, afin que les conflits soient évités. Et cette autorité supérieure, dont le mari est doté dans la société conjugale, est parfaitement compatible avec l'égalité sociale qui existe entre conjoints, puisqu'elle n'est pas un asservissement de la personne de la femme à la volonté de son conjoint, mais une prédominance accordée à la décision prise par le mari, en tant que représentant de la famille.

Par ces caractères, l'autorité maritale s'éloigne de l'autorité patronale, celle-ci étant essentiellement exercée dans un but intéressé, le rendement de l'entreprise, et créant une différence sociale entre patron et salarié. La soumission de l'employé aux directives du patron ne se manifeste pas lorsqu'il y a désaccord, après un échange de vues libre où chacun exprime son opinion en parfaite indépendance, mais elle existe à titre primordial; ce n'est que par faveur ou bienveillance que l'employeur consulte son ouvrier; il a une autorité qui peut s'imposer — sans abus possible — sans que l'inférieur ait à exprimer ou soutenir son point de vue. Au contraire, dans le mariage, la femme discute librement et, en principe, les décisions qui intéressent le ménage sont prises par accord des époux. La femme qui ne pourrait donner son avis, qui se verrait imposer la volonté de son mari, serait réduite à la situation d'une employée ou d'une domestique; or cet exercice abusif par le mari de son autorité est formellement condamné par les tribunaux et constitue une injure grave susceptible d'entraîner le divorce.

(1) SAVATIER, *op. cit. supra* p. 17.

B) *La loi du 18 février 1938* doit-elle modifier le raisonnement des auteurs et l'attitude de la jurisprudence? Nous ne le croyons pas. Le mari est « chef de famille ». Or, c'est dans l'intérêt de la famille que nous avons plaidé contre la validité du contrat de travail. M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE (1) fait bien remarquer que ce qualificatif est donné au mari presque à regret, sans que lui soit attribué, en cette qualité, un pouvoir général de direction de la famille : il ne fait que justifier certaines prérogatives auparavant attachées à la puissance maritale et que la législation nouvelle conserve. De plus, il est certain que la pleine capacité reconnue à la femme doit logiquement lui permettre de contracter et d'agir librement. Actuellement, il est vrai, la situation réciproque des époux n'est guère modifiée *en fait* puisque la loi du 18 février 1938 (art. 214, alinéa 2) maintient les limitations légales à l'exercice de cette pleine capacité; or beaucoup d'articles du Code civil et de lois non incorporées au Code civil n'ont pas été mis en harmonie avec les principes nouveaux; on peut même citer le maintien de l'article 1388 qui interdit aux époux de déroger par convention aux droits de la puissance maritale. D'autre part, les pouvoirs accordés par le contrat de mariage au mari subsistent en l'absence de toute refonte légale des régimes matrimoniaux. Cependant, il est à prévoir que l'évolution déjà commencée aboutira dans un avenir assez proche et assurera à la femme une plus grande indépendance, surtout quant à ses biens.

Si l'on arrive ainsi à séparer les droits et les intérêts des époux (2) pourquoi les empêcher de conclure un contrat de travail comme s'ils étaient des étrangers l'un vis-à-vis de l'autre? Heureusement, l'état actuel du droit ne permet pas de dire que

(1) « La loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée » (Dalloz hebdomadaire, 1938, chronique VI, p. 25).

(2) NAST, Vers l'union libre, ou le crépuscule du mariage légal (Dalloz hebdomadaire, 1938, chronique IX, p. 37).

les époux sont dans la situation de tiers inconnus l'un de l'autre. Bien au contraire, une réaction très nette se dessine en faveur de la reconnaissance de la famille comme personne morale. Le titre de chef de famille pour la première fois décerné au mari devra être doté d'attributions déterminées exercées dans l'intérêt de la famille. Pourquoi ne pas placer au premier rang de cette renaissance de la vie familiale le développement du travail familial et non pas du contrat de travail qui, plaçant la femme dans la situation de salariée, la subordonnerait à l'intérêt égoïste de son mari?

Mais il faut reconnaître que la doctrine moderne — d'après certains même, la jurisprudence récente — semble s'orienter en sens inverse. Les auteurs que nous avons cités comme favorables à la validité du contrat de travail subordonnant le mari à la femme sont a fortiori partisans de la légitimité du contrat par lequel la femme loue ses services à son mari.

M. LALOU (1) n'estime pas que la loi du 18 février 1938 résolve sans hésitation possible la question; mais il relève des mesures adoptées par la jurisprudence, dans des domaines voisins, qui semblent appuyer la solution qu'il préconise et préparer son avènement. Sans nous arrêter aux dispositions fiscales prises en faveur de la femme qui travaille avec son mari et que nous verrons en temps utile (2), citons l'indice suivant indiqué par M. LALOU : la jurisprudence reconnaît souvent le mari comme civilement responsable de sa femme considérée comme sa préposée (art. 1384) lorsqu'elle l'aide dans son métier. Après l'avoir qualifiée de préposée de son mari, il n'y a pas loin, dit cet auteur, à la déclarer salariée. Il est très certain que de plus en plus se manifeste cette tendance de la jurisprudence à reconnaître dans le domaine de la responsabilité délictuelle la soli-

(1) H. LALOU, *op. cit. supra* p. 48.

(2) Cf. *infra* p. 155.

darité qui existe en fait entre les époux ; les actes accomplis par la femme sont couramment conseillés ou dirigés par le mari ; en proclamant ce dernier commettant de sa femme, les tribunaux veulent arriver à engager la fortune du mari, ce qui est équitable puisqu'il a été le véritable responsable de l'acte dommageable commis par sa femme.

Mais, si nous admettons parfaitement la remarque faite par M. LALOU, cela ne nous conduit pas à y voir un signe précurseur de la reconnaissance par les tribunaux du contrat de travail entre époux. Comme nous l'avons dit (1), les auteurs et la jurisprudence affirment que préposé et salarié sont deux qualités totalement différentes. D'autre part, nous venons d'indiquer le motif qui entraîne la jurisprudence à attribuer la qualité de préposée à la femme, à savoir engager les biens du mari. Déclarer que la femme est salariée de son conjoint, n'est-ce pas au contraire séparer les intérêts des époux, en divisant les bénéfices du travail commun en salaire de la femme et profit du mari ?

Mais M. LALOU trouve une amorce jurisprudentielle de sa théorie dans un arrêt de la Chambre civile (2). Une importance encore plus décisive y est attachée par M. HÉMARD (3) qui estime que la Cour de Cassation a, dans cet arrêt, proclamé le principe de la validité du contrat de travail entre époux. A notre avis, l'arrêt de la Chambre civile n'est pas aussi affirmatif que l'estime M. HÉMARD.

L'espèce soumise à la Cour de Cassation était la suivante : une femme mariée avait vendu du lait mouillé. Elle est poursuivie et condamnée pour ce délit ; son mari, qui exploitait la ferme d'où provenait le lait, est poursuivi, par application de l'art. 1384 alinéa 4 du Code civil, en qualité de commettant

(1) Cf. *supra* pp. 19 et suiv.

(2) Cass. Civile, 8 novembre 1937 (*Gaz. Pal.* 1938-1-43).

(3) J. HÉMARD, *op. cit.* *supra* p. 48.

de sa femme. Une décision du juge de paix de Ligeuil rejette l'action en responsabilité civile intentée contre le mari en alléguant que « la femme B., commune en biens, n'avait pu agir, en la circonstance, en qualité de préposée de son mari et cela parce qu'elle est dans la communauté conjugale l'égale de celui-ci ». La Chambre Civile casse cette décision en disant : « Cette prétendue égalité ne fait nullement obstacle à l'établissement d'un lien de préposition entre les époux. » Si la Chambre Civile s'en était tenue à ce motif, il n'y aurait eu aucun doute sur son point de vue : elle n'aurait fait que proclamer une fois de plus que la femme peut être préposée de son mari sans que l'égalité sociale des époux soit atteinte. Il ne s'agit nullement ici d'une question de contrat de travail entre époux, mais de l'application de l'art. 1384, ce qui est tout différent.

Mais ce sont les motifs suivants de l'arrêt qui, rédigés d'une manière plus générale, prêtent à hésitation et autorisent à croire que le contrat de travail lui-même a été visé et validé. En effet, la Chambre Civile s'exprime ainsi : « Attendu qu'en l'absence de prohibition édictée par la loi, *la femme peut devenir l'employée de son mari, comme elle peut, en principe, contracter avec lui, sous un régime de communauté comme sous tout autre régime.* » Ainsi la Cour de Cassation parle de la femme « employée » de son mari et non pas seulement de la femme « préposée ». Le premier terme ne désigne-t-il pas plutôt, dans le langage juridique, la personne liée par un contrat de travail que celle qui est seulement préposée ? Nous ne pensons pas que l'on puisse déduire de l'emploi de ce terme la conclusion que la Cour de Cassation a voulu résoudre le problème du contrat de travail ; il nous semble que, si telle avait été son intention, elle aurait utilisé le terme de « salariée » qui ne peut prêter à confusion. L'auteur anonyme de la note publiée sous cet arrêt admet d'ailleurs cette interprétation puisqu'il dit que « rien ne s'oppose à ce que la femme soit *employée comme préposée* de son mari ».

Mais ce qui est plus embarrassant, c'est que la Cour a pro-

fité de cette occasion pour poser un principe général : celui de la liberté des contrats entre époux sous tous les régimes. Sur cette affirmation, les auteurs que nous avons cités ont trouvé la justification de leur opinion.

A notre avis, la Cour de Cassation n'a pas validé le contrat de travail entre époux. En posant le principe de la liberté des conventions entre époux, elle n'innove pas. Sous l'empire du Code civil, les époux sont libres de conclure entre eux des contrats sauf à respecter les limites apportées par la loi et les principes qui dominent le mariage. Evidemment, l'arrêt ne parle d'abord que des prohibitions apportées par la loi, et — pourrait-on nous objecter — le contrat de travail entre époux n'est interdit par aucun texte légal. Mais la Cour nous semble revenir sur ce terme restrictif lorsqu'elle dit : « la femme peut, *en principe*, contracter avec son mari... » D'ailleurs, si l'on admettait l'interprétation étroite du mot « loi », le contrat de société serait lui aussi reconnu valable ; or la jurisprudence continue à en prononcer toujours aussi fermement la nullité.

Donc l'étude des termes mêmes de cet arrêt ne nous paraît pas conduire à la conclusion admise par MM. LALOU et HÉMARD. Si cet arrêt avait été rendu postérieurement à la promulgation de la loi du 18 février 1938, l'affirmation par la Cour de Cassation du principe de la liberté des contrats entre époux aurait pu avoir une tout autre portée. La reconnaissance de la pleine capacité civile de la femme aurait pu être considérée comme l'autorisant à conclure tous les contrats. Mais cet arrêt a été rendu avant la loi du 18 février 1938. Et d'ailleurs la jurisprudence postérieure ne semble pas s'orienter vers une interprétation plus libérale du principe de la liberté des contrats entre époux.

SECTION III

LA LOI DU 13 JUILLET 1907, DONT LE BÉNÉFICE NE S'ÉTEND QU'A LA FEMME QUI EXERCE UNE PROFESSION SÉPARÉE, N'EST-ELLE PAS UN ARGUMENT EN FAVEUR DE LA NULLITÉ DU CONTRAT DE TRAVAIL ENTRE ÉPOUX ?

La loi du 13 juillet 1907 accorde à la femme qui exerce une profession une double faveur : d'abord elle institue le régime du libre salaire, c'est-à-dire le droit pour la femme de toucher seule et d'utiliser librement (sauf abus qui peut entraîner le retrait de ce bénéfice) les appointements qu'elle reçoit en paiement du travail qu'elle fournit. Cette faveur est surtout importante pour la femme commune en biens ; avant le vote de la loi, les salaires touchés par elle tombaient en qualité de meubles dans la masse commune, donc étaient soumis à la gestion presque toute puissante du mari. Désormais, la femme en a la libre disposition.

D'autre part, lorsque la femme dépense les deniers qu'elle a ainsi gagnés, son pouvoir est prolongé sur les biens qu'elle acquiert : ceux-ci constituent un pécule réservé ; et, sous le régime de communauté, ils forment une masse séparée au milieu des biens communs et sont administrés par la femme qui peut les engager. Ces biens font partie de la masse commune (notamment ils peuvent être saisis par les créanciers qui ont contracté, fût-ce même avec le mari, dans l'intérêt du ménage), mais ils sont soumis au pouvoir d'administration et de disposition de la femme.

Or, ce double bénéfice n'est accordé par le législateur qu'à la femme qui « exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari » (art. 1^{er}, alinéa 4). Et le dernier alinéa du dit article répète la même exigence en l'envisageant sous l'aspect inverse : « les dispositions qui précèdent ne sont pas

applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux ».

Une difficulté se présente : le législateur n'a pas précisé ce qu'il entend par « profession distincte » et « gains résultant du travail commun ». Il est bien évident que si la femme travaille sous les ordres de son mari sans percevoir aucun salaire — c'est l'hypothèse du « travail familial » — il y a exclusion du bénéfice de la loi du 13 juillet 1907 : comment donner à la femme des droits sur des deniers qui ne lui sont pas versés et qui ne sont même pas déterminés ? Il y a là un obstacle diriment.

Mais la femme peut aider son mari moyennant versement d'un salaire (alors précisément se pose le problème de la validité d'une telle convention). Le bénéfice du libre salaire et du pécule réservé jouera-t-il au profit de la femme ou lui sera-t-il refusé ? Tout dépend du sens donné aux expressions employées dans les alinéas 4 et 5 de l'art. 1^{er}. Or l'accord n'est pas réalisé dans la doctrine ; et cependant l'interprétation de ces termes peut avoir une certaine répercussion sur le problème de la validité et surtout de l'efficacité du contrat de travail entre époux.

Deux tendances principales se font jour. Une opinion intermédiaire est soutenue par M. LALOU.

1° Certains auteurs (1) estiment que le régime du libre salaire et des biens réservés est fermé par le législateur à la femme qui travaille avec son mari *pour une raison théorique* : la nullité du contrat de travail entre époux ; le législateur, sans le déclarer explicitement, admet cette nullité. Alors, il ne peut être question pour la femme de percevoir un salaire et à plus forte raison un libre salaire. En refusant le bénéfice de la loi à la femme qui travaille avec son époux, le législateur s'est conformé à la con-

(1) PLANIOL & RIPERT, tome XI (ROUAST), p. 41 ; VOIRIN, note sous l'arrêt Dijon, 7 février 1928 (Dal. 1928-2-170) ; COLIN & LEGRAND, op. cit. supra p. 59.

séquence qui se dégage logiquement de la règle de la nullité du contrat de travail entre époux.

M. LALOU (1) estime, comme les auteurs précédents, que les dispositions de la loi de 1907 ne peuvent pas s'appliquer à la femme qui travaille avec son mari, même moyennant un salaire. Il appuie son affirmation sur les raisons suivantes : la rémunération versée à la femme ne constitue pas un vrai salaire car elle n'est pas débattue entre deux personnes indépendantes ; il est probable que la femme ne défendra pas ses intérêts aussi fermement qu'elle l'aurait fait en face d'un patron auquel ne l'unirait aucun lien d'affection. De plus, si le mari refuse de lui verser ce prétendu salaire, la femme, si elle est commune en biens, procédera, conformément à l'art. 7 de la loi de 1907, à une saisie-arrêt qui portera sur les biens communs dont elle est co-proprétaire, ce qui revient à dire qu'elle fera une saisie-arrêt sur elle-même. Enfin, remarque M. LALOU, l'application au salaire versé par le mari à sa femme des dispositions de la loi de 1907 permettrait au mari de frauder ses créanciers : en élevant démesurément le taux du salaire, il ferait passer une partie de ses deniers dans le pécule réservé de sa femme, donc les soustrairait au gage de ses propres créanciers.

Ces critiques devraient, semble-t-il, conduire M. LALOU, non seulement à refuser à la femme le bénéfice des biens réservés qui permettrait aux époux de frauder les créanciers du mari, mais encore à se prononcer pour la prohibition du contrat de travail entre époux, puisqu'il reconnaît que la rémunération du travail ne constitue jamais un salaire normal. Or M. LALOU (2) est partisan de la validité du contrat de travail entre époux. Il n'attache pas à l'exclusion du bénéfice de la loi de 1907 la

(1) H. LALOU, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail et les produits du travail de son mari*, Paris 1910, p. 55 ; note sous arrêt Trib. civ. Seine 29 juillet 1910 (Dalloz 1912-2-65).

(2) Des contrats entre époux, dans les *Etudes de Droit civil à la mémoire de H. Capitant*, 1939, pp. 417 et suiv.

valeur d'un obstacle juridique comme l'estiment les auteurs cités en premier lieu. Il pense que le fait que cette loi ne joue pas en faveur de la femme salariée de son mari ne signifie pas que la conclusion d'un contrat de travail soit interdite. Le jeu de ces deux institutions juridiques, d'après cet auteur, est indépendant; leur existence simultanée est normale, mais pas indispensable.

Mais M. LALOU va plus loin : il regrette que la femme ne jouisse pas du régime du libre salaire et des biens réservés et il souhaite qu'une réforme soit effectuée dans ce sens.

2° L'opinion opposée à celle que nous avons exposée en premier lieu est représentée par des auteurs (1) qui expliquent la disposition du dernier alinéa de l'art. 1^{er} par des *facteurs pratiques* : si la femme ne peut avoir la libre disposition de son salaire et se constituer des biens réservés, c'est d'abord parce qu'il est difficile de connaître le montant exact des appointements perçus par elle; c'est là une difficulté purement comptable qui complique les relations entre époux. De plus, ces auteurs reprennent l'argument exposé par M. LALOU, à savoir la tentation pour les époux de frauder leurs créanciers personnels : pour le mari, en faisant passer une partie de ses biens personnels, gage de ses créanciers, dans les biens réservés de sa femme sous prétexte qu'il s'agit de sommes destinées à rémunérer le travail de sa femme; pour la femme, en déclarant à ses créanciers, afin d'obtenir crédit, qu'elle a d'importants biens réservés et en laissant son mari conserver tous les bénéfices de l'entreprise. Or, toutes ces raisons ne sont que des obstacles pratiques qui n'ont aucune influence sur la question théorique de la validité du contrat de travail entre époux. D'ailleurs, dégageant les conséquences logiques de leur raisonnement, ces auteurs concluent que si ces obstacles pratiques sont enrayés, rien ne s'oppose à ce que la femme travaillant chez son mari bénéficie du régime comme

(1) HÉMARD, *op. cit.* supra p. 48; BEUDANT, *Cours de droit civil français*, édit. 1937, tome X, n° 214; GUYOT, *l'activité économique de la femme mariée*, thèse Dijon 1910, p. 90.

si elle travaillait chez un tiers : or ce remède à l'indétermination du salaire et à la possibilité de frauder les créanciers, c'est de fixer un salaire précis ; lorsque la femme perçoit des appointements dont le montant est fixé, elle a droit au régime du libre salaire.

Il semble un peu hardi d'arriver à cette conclusion. Peut-on dire que, lorsque la femme touche un salaire déterminé, elle exerce une profession distincte de celle du mari ? Il est vrai que la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour estimer que les époux peuvent exercer le même métier, sans que la femme se voie privée du régime de la loi de 1907, à condition que cette profession identique soit exercée dans deux boutiques, deux entreprises distinctes. C'est donc que la loi de 1907 n'exige pas qu'il y ait métier différent, mais plutôt entreprise distincte ; mais cela ne se ramène pas à la seule obligation d'une comptabilité séparée.

Et admettre que la femme a droit au régime de la loi de 1907, si elle perçoit un salaire, a même fait conclure à M. CABOUAT (1) que cette loi était un argument en faveur de la validité du contrat de travail entre époux ; car, avant sa promulgation, la femme commune en biens n'avait aucun avantage à conclure un contrat de travail, c'est-à-dire à percevoir un salaire, puisque celui-ci tombait dans la communauté. Avec le nouveau système, la femme a avantage à toucher un salaire qui n'est pas mêlé à la masse commune. Ainsi, disait cet auteur, la loi de 1907 apporte à la conclusion d'un contrat de travail entre époux, dans la seule hypothèse où il se révélait inutile, une efficacité qui justifie la conclusion de ce contrat.

Cette opinion nous apparaît un peu excessive. D'ailleurs elle n'est pas reprise par la doctrine. L'admettre serait vraiment aller bien au delà de l'esprit des rédacteurs de la loi de 1907.

Enfin, les auteurs précités (exception faite de M. LALOU)

(1) De l'extension du risque professionnel, tome I, p. 101.

appliquent leur raisonnement à l'hypothèse inverse, celle de la femme qui, exerçant une profession, verse à son conjoint un salaire pour l'aide qu'il lui fournit en qualité de « mandataire et auxiliaire ». Pourquoi refuser à la femme les dispositions favorables de la loi de 1907 ? Il serait injuste de faire dépendre le pouvoir qu'elle détient sur ses gains, du versement d'une rémunération à son mari. Bref, ces auteurs interprètent aussi restrictivement que possible l'expression « travail commun des époux » et lui donnent une portée analogue à celle de « travail familial » ; pour eux, il y a travail commun des époux lorsque ceux-ci exercent ensemble un métier sans que le conjoint qui dirige l'entreprise verse à celui qui l'aide un salaire.

Il paraît effectivement difficile de refuser à la femme qui touche des appointements de son mari, comme elle les recevrait d'un tiers, le bénéfice que la loi accorde à la femme salariée. Il ne nous semble pas que la seule crainte de fraude à l'égard des créanciers justifie une telle différence de traitement ; car le même obstacle se retrouve, il est vrai, à un degré différent, lorsque la femme perçoit d'un tiers un salaire ; ces deniers seront pratiquement confondus avec la masse commune et prouver que tels biens sont des biens réservés de la femme sera toujours extrêmement difficile.

Les dispositions de la loi de 1907 ne nous paraissent donc pas constituer un argument assez fort pour légitimer la prohibition du louage de services entre époux. Nous ne pensons pas qu'on puisse charger les dispositions des alinéas 4 et 5 de l'art. 1^{er} de la loi d'une signification théorique, à savoir la valeur d'une conséquence logique du principe de la nullité du contrat de travail entre époux. Il semble que c'est plutôt par crainte de la fraude à l'égard des créanciers et pour éviter une imprécision, une confusion à laquelle il est déjà laborieux de remédier lorsque la femme est salariée d'un tiers, que le législateur a éliminé du domaine d'application de la loi de 1907 les gains résultant du travail commun des époux.

CHAPITRE III

LE CONTRAT DE TRAVAIL ENTRE PARENTS ET ENFANTS

Cette matière prête à moins de discussions que celle du contrat de travail entre époux. Comme nous allons le voir en étudiant successivement le contrat d'apprentissage et le contrat de travail proprement dit, il n'y a guère que la validité du contrat de louage de services conclu entre un père et son enfant de moins de 18 ans qui soit mise en cause — d'ailleurs cette question est surtout controversée par la doctrine et elle ne présente qu'un intérêt pratique assez réduit.

SECTION I

LE CONTRAT D'APPRENTISSAGE

1° *Validité du contrat d'apprentissage conclu entre un père et son enfant.*

Il est fréquent que l'enfant fasse son apprentissage auprès de ses parents, dans l'atelier ou l'exploitation agricole familiale; le père est l'instructeur normal de son fils lorsque celui-ci est destiné à apprendre le métier paternel, peut-être même à reprendre plus tard l'entreprise de son père. D'ailleurs aucun principe

d'ordre public ne peut s'opposer à la régularité d'une telle situation qui est très compatible avec les relations de parenté qui unissent le père au fils; car le père doit élever et éduquer son enfant de manière à ce que celui-ci soit capable à sa majorité de se diriger seul dans la vie. A cet effet, le père n'a pas que le devoir d'entretenir et de former moralement son enfant mineur; il doit encore lui faire donner une formation professionnelle qui le prépare à son futur métier. Le chef de famille qui laisserait ses enfants oisifs et ne se soucierait pas de leur avenir professionnel ne remplirait pas les obligations qui lui incombent en vertu de sa puissance paternelle. Or c'est exactement dans le but d'apprendre à un individu un métier que le contrat d'apprentissage est conclu: le patron qui prend chez lui un apprenti « s'oblige à lui donner ou à lui faire donner une formation professionnelle méthodique et complète ». Le souci de cette formation doit l'emporter sur celui du rendement du travail fourni par l'apprenti. Le patron est enserré dans des obligations légales qui le contraignent à respecter ses engagements: il doit faire suivre à son apprenti des cours professionnels, soit dans l'établissement, soit au dehors, conformément à la loi sur l'enseignement technique et sous les sanctions que cette loi comporte; l'apprenti doit se présenter à l'expiration du contrat aux examens organisés en vertu des lois du 25 juillet 1919 et du 20 mars 1928 en vue de l'obtention du certificat d'aptitudes professionnelles et du diplôme de fin d'apprentissage. Ainsi, le chef d'entreprise devra consciencieusement instruire son apprenti. L'autorité qu'il possède sur lui se rapproche davantage de celle du père sur son enfant que de celle d'un patron sur la personne de son ouvrier salarié: il doit utiliser son pouvoir d'une manière désintéressée, c'est-à-dire essentiellement inspirée par l'intérêt de l'enfant; évidemment, il profite du travail de son apprenti; la preuve en est que, souvent, le contrat comporte au profit de l'apprenti une rémunération; mais celle-ci est généralement assez faible, puisque le patron tire du travail de son jeune ouvrier un bénéfice atténué par le temps et la peine employés à l'instruire.

Le législateur a lui-même consacré de manière formelle la validité de l'apprentissage de l'enfant chez ses parents. En effet, la loi du 20 mars 1928 exige que le contrat d'apprentissage soit constaté par écrit (art. 2) ; or elle prévoit le cas où l'apprentissage se fait chez les parents : « si le père, la mère, ou le représentant d'un mineur entendent l'employer comme apprenti, ils seront obligatoirement tenus d'en faire la déclaration au secrétariat du Conseil des Prud'hommes ou, à défaut, au Greffe de la Justice de Paix de leur résidence. Cette déclaration sera assimilée dans tous ses effets à un contrat écrit d'apprentissage ».

Ces dispositions, applicables au commerce et à l'industrie, ont été étendues par la loi du 18 janvier 1929 au contrat d'apprentissage agricole.

L'expression employée dans l'art. 2 in fine de la loi du 20 mars 1928 ne signifie pas qu'il n'y ait pas un vrai contrat d'apprentissage, mais seulement que la loi dispense les parents de constater ce contrat par écrit ; cette formalité présenterait pratiquement peu d'intérêt, car il est inutile de consigner par écrit des renseignements que les parties connaissent et l'on espère d'autre part que le père instruira consciencieusement son enfant sans avoir à s'y engager sur le papier ; de plus, employeur et père ne sont qu'une seule personne ; il faudrait pour signer la convention nommer un représentant ad hoc de l'enfant, ce qui n'est guère utile. La loi se contente de la formalité de la déclaration.

Nous avons dit que l'apprenti touche parfois une rémunération de son travail ; mais ce salaire est toujours très minime puisque l'enfant est surtout payé de sa peine par la formation professionnelle qui lui est donnée. Souvent ce salaire consiste à être nourri et logé par le patron. Mais dans le cas particulier que nous étudions, la nourriture et le logement ne sauraient constituer une rémunération, car c'est en vertu de son devoir d'entretien que le père assume ces dépenses.

2° Intérêts pratiques attachés à la preuve du contrat d'apprentissage conclu entre parents et enfants.

Les parents ont grand intérêt à déclarer qu'ils emploient leurs enfants comme apprentis. En effet, le législateur a pris des mesures destinées à protéger la famille et à apporter une aide pécuniaire aux parents chargés d'enfants, mais il a établi une limite d'âge, au delà de laquelle l'enfant n'est plus considéré comme une charge pour sa famille; on présume qu'à cette époque-là il est capable de travailler, donc d'aider ses parents, ou tout au moins d'assumer partiellement les frais de son entretien. Or, lorsque les parents prouvent que l'enfant qui a atteint l'âge fixé par la loi continue ses études ou est en apprentissage, la limite d'âge est repoussée.

En reconnaissant la validité du contrat d'apprentissage conclu entre un père et son enfant, et en facilitant l'administration de la preuve de ce contrat, le législateur permet aux parents qui utilisent l'aide de leur enfant en qualité d'apprenti de bénéficier de ce régime.

Sans prétendre énumérer toutes les dispositions prises dans ce domaine par le législateur — dispositions qui ont été codifiées et élargies par le décret-loi du 29 juillet 1939, appelé Code de la Famille — rappelons brièvement les plus importantes; nous y retrouverons toujours le sort plus favorable fait aux enfants qui sont en apprentissage — que ce soit chez leurs parents ou chez des tiers.

Les Allocations Familiales, dont nous étudierons le fonctionnement à l'intérieur de la famille, ont été rendues obligatoires par la loi du 11 mars 1932; or le chapitre V (nouveau) du titre III du Livre I du Code du Travail stipulait dans son art. 74 *b* que les allocations étaient dues pour les enfants n'ayant pas dépassé l'âge scolaire, mais qu'elles étaient maintenues jusqu'à 16 ans si l'enfant poursuivait ses études ou était placé en apprentissage. Cependant, jusqu'au décret-loi du 29 juillet 1939, le régime des allocations familiales ne s'appliquait qu'aux

salariés de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. Les individus qui ne rentraient pas dans son domaine d'application n'étaient pas néanmoins privés de tout secours; en particulier la loi du 14 juillet 1913, dans son art. 2, § 4, avait institué les allocations dites « encouragements aux familles nombreuses »; cette loi préconisait une double limite d'âge analogue à celle que nous avons notée en matière d'allocations familiales.

Le Code de la Famille a largement généralisé l'institution des allocations familiales; il les accorde désormais aux salariés, employeurs et travailleurs indépendants. Dans son art. 12, il stipule que les allocations, dues pour les enfants qui n'ont pas dépassé l'âge scolaire (14 ans) subsistent jusqu'à 17 ans si l'enfant continue ses études ou est en apprentissage.

En second lieu, l'art. 23 de ce décret crée l'allocation dite de la « mère au foyer », attribuée aux familles salariées, comptant au moins un enfant à charge et qui ne bénéficient que d'un seul revenu professionnel provenant soit de l'activité du père, soit de celle de la mère, soit de celle de l'un des ascendants. L'alinéa 2 de l'art. 23 précise les conditions d'âge que doivent remplir les enfants pour donner droit à la dite allocation : « elle est due pour l'enfant unique jusqu'à ce que celui-ci ait atteint l'âge de 5 ans, et, s'il y a plusieurs enfants, tant que le dernier n'a pas dépassé l'âge de 14 ans. Toutefois, l'allocation continuera d'être versée jusqu'à l'âge fixé par l'art. 12 ci-dessus à la mère ou à l'ascendante qui, ayant la garde de l'enfant, en assume seule, par son salaire, la charge effective ». La loi du 18 novembre 1940 a modifié et complété le décret-loi du 29 juillet 1939; en particulier, elle a abrogé l'art. 23 du dit décret et l'a remplacé par des dispositions contenues dans son art. 4. Cependant les conditions exigées de l'enfant pour qu'il ouvre le droit à l'allocation de la mère au foyer, spécialement les conditions d'âge que nous venons de reproduire, n'ont pas été modifiées.

Enfin, en raison du caractère très général des prestations accordées par le décret-loi du 29 juillet 1939 aux pères de

familles, l'Encouragement National et l'Assistance aux Familles Nombreuses sont supprimés (art. 81). Cependant, il se peut que des chefs de famille ayant des enfants à leur charge ne bénéficient d'aucun de ces régimes. En faveur de ces parents, est instituée l'Assistance à la Famille (art. 75 à 81). Or les conditions d'âge que doivent remplir les enfants qui donnent droit à cette allocation sont celles qu'a édictées l'art. 12 en matière d'allocations familiales.

SECTION II

LE CONTRAT DE TRAVAIL

§ 1^{er}. — L'enfant est mineur

Certains auteurs estiment qu'en cette hypothèse la conclusion d'un contrat de travail de l'enfant avec son père est impossible (1) car « l'autorité que le père exerce demeure l'autorité paternelle et non l'autorité patronale, et le travail fourni par l'enfant l'est en vertu d'un devoir imposé dans l'intérêt de la famille ».

A) *Solution théorique.*

Il ne nous semble pas que la situation de l'enfant mineur s'oppose *théoriquement* à ce qu'il soit salarié de son père. En effet, l'enfant est tenu à l'égard de ce dernier, titulaire de la puissance paternelle, du devoir d'obéissance; or nous croyons que cette prédominance du père s'accorde parfaitement avec l'autorité du patron sur son salarié. On nous objectera que nous avons tenu le raisonnement contraire à propos de la femme :

(1) PLANIOL, RIPERT, ROUAST, tome XI, p. 41; VOIRIN, note sous arrêt Cour de Dijon, 7 février 1928 (Dal. 1928-2-170).

nous avons admis que la puissance maritale dont le mari était doté avant la loi du 18 février 1938, et même la simple qualité de chef de famille qu'il a désormais, sont incompatibles avec l'autorité patronale. Mais il faut remarquer que puissance paternelle et puissance maritale n'ont pas les mêmes caractères; la puissance paternelle constitue une véritable prérogative en faveur du père : père et fils ne sont pas sur un pied d'égalité, l'enfant doit obéir sans discussion à son père. Evidemment, le pouvoir qui est attribué à ce dernier ne lui est plus conféré, comme en Droit Romain, dans l'intérêt seul de la famille — ce qui aboutissait souvent à servir ses propres vues égoïstes — mais dans l'intérêt de l'enfant : de là, les limites apportées aux prérogatives du père, les mesures de surveillance et de déchéance de la puissance paternelle et la création de patronages privés ou d'institutions publiques destinés à substituer leur influence à celle du père quand elle s'est révélée pernicieuse. Mais, à l'intérieur des limites que les lois récentes ont assigné à son autorité, le père est libre, il a vraiment le droit d'exiger que son enfant obéisse sans réplique à sa volonté. Il doit essentiellement user de sa puissance pour le bien et la formation de son enfant, mais il a, pour atteindre ce but, des droits qui, dans leur jeu pratique, se rapprochent de l'autorité du patron. Sans doute, comme nous l'avons déjà démontré, le chef d'entreprise est titulaire d'une autorité dont il se sert dans l'intérêt de son établissement, c'est-à-dire dans son intérêt personnel; mais, comme le père, il peut imposer sa volonté sans que son subordonné ait le droit de discuter l'ordre qui lui est donné. Le salarié n'est pas sur un plan d'égalité avec son employeur.

Au contraire, l'autorité dont est investi le mari lui donne un pouvoir de direction de l'association conjugale, un droit d'imposer ses desseins lorsqu'il y a désaccord entre les époux, afin de maintenir l'unité du ménage, le mari ne pouvant cependant faire usage de son autorité sans avoir auparavant pris l'avis de sa femme; si le chef de famille voulait faire triompher sa volonté

tyrannique, cette façon d'agir serait contraire à l'égalité qui existe entre époux et condamnée par les tribunaux.

Mais si aucun obstacle théorique ne semble s'opposer à ce que l'enfant soit salarié de son père, nous verrons que tous les droits que la législation sociale accorde au salarié ne sont pas à la disposition de l'enfant : le respect qu'il doit avoir à l'égard de ses parents s'oppose à ce qu'il puisse user de toutes ces prérogatives. Comme nous l'avons dit, il faut écarter des relations de travail tout ce qui est incompatible avec le lien de parenté (1).

B) *Aspect pratique.*

a) La règle posée par l'art. 387 du Code civil rend inutile la conclusion du contrat de travail entre le père et son enfant de moins de dix-huit ans.

La solution théorique du problème de la validité du contrat de travail entre un père et son enfant de moins de dix-huit ans est réduite dans sa portée pratique par la disposition de l'art. 387 du Code civil qui soustrait à la jouissance légale du père « les biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés ». Sont donc soumis à la jouissance légale les biens que les enfants pourront acquérir par un travail commun. La formule employée par les rédacteurs de l'art. 387 est très générale; elle vise les « biens » acquis par les enfants qui travaillent avec leurs parents et pour le compte de ceux-ci; on ne pourrait pas soutenir, comme des auteurs ont pu le faire à propos de l'application de la loi de 1907, que la stipulation d'un salaire au profit de l'enfant enlève au concours de ce dernier le caractère de travail commun. Mais faut-il comprendre dans les « biens » ainsi assujettis à la jouissance légale du père l'argent de poche que le père peut donner à son enfant pour le récompenser du travail qu'il a fourni? Cela serait nettement contraire à l'intention du père : s'il donne à son fils une récompense en

(1) Cf. *infra* p. 167.

argent, c'est pour que l'enfant en jouisse personnellement et l'utilise comme il le désire. D'ailleurs ces cadeaux en espèces sont généralement d'un montant peu élevé. Mais même s'ils atteignent des sommes importantes, la volonté du père de les donner à l'enfant comme une récompense de son travail, afin qu'il les dépense selon ses goûts, conduirait à les soustraire à la jouissance légale du père. On peut considérer dans cette hypothèse que le père renonce volontairement à son droit de jouissance; tout se passe comme si les sommes étaient données à l'enfant par un tiers « sous la condition expresse que les père et mère n'en jouissent pas ». On présume que le père s'impose à lui-même cette condition, sinon il ne ferait que donner pour reprendre, et son intention libérale ne serait qu'une apparence.

Comme nous venons de le mentionner, la règle de l'art. 387 peut être rapprochée de celle qu'édicte la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée « qui exerce une profession distincte de celle de son mari »; nous lui attribuons la même portée quant à son influence sur la question de la validité du contrat de travail; nous ne pensons pas que la non-application des dispositions de l'art. 387 à l'enfant qui travaille pour le compte de son père signifie que le contrat de travail entre père et fils soit prohibé; il est simplement dit que seuls les gains résultant d'un travail séparé échappent à la jouissance légale du père. Mais il est bien certain que l'inclusion du salaire de l'enfant dans la masse soumise à la jouissance légale enlève tout intérêt pratique à la stipulation d'un salaire au profit de l'enfant; celui-ci ne percevra pas les deniers qui rémunèrent son concours, puisque ces deniers restent entre les mains du père. Il est vrai que le père doit affecter à l'entretien de l'enfant les biens de ce dernier, y compris ses gains; mais le surplus lui appartient, il peut l'utiliser pour lui-même sans avoir à rendre compte de sa gestion. La règle édictée par l'art. 387 ne condamne donc pas le contrat qui ferait de l'enfant de moins de dix-huit ans le salarié de son père, mais elle lui enlève toute efficacité.

D'ailleurs aucune décision judiciaire n'a eu, à notre connaissance, à trancher directement la question du contrat de travail qui lierait à son père un enfant de moins de dix-huit ans; celui-ci est trop jeune pour apporter une aide vraiment efficace et recevoir un salaire sérieux.

b) Efficacité du contrat de travail conclu entre le père et son enfant de plus de dix-huit ans.

Lorsque l'enfant atteint sa dix-huitième année, le problème de la validité du contrat de travail passé avec ses parents devient important : l'enfant a désormais la jouissance propre de ses biens, donc de ses gains; ceux-ci continuent à être administrés par le père jusqu'à la majorité de l'enfant, mais ils appartiennent en pleine propriété à l'enfant et le père doit conserver à son fils les économies faites sur ses biens.

Sans aucun doute possible, le contrat de travail entre l'enfant de dix-huit ans et son père est licite : aucun texte, aucune décision judiciaire ne le prononce explicitement; mais en fait, telle est la solution qui se dégage des indices suivants : remarquons en premier lieu que l'art. 387 fait un régime différent aux gains de l'enfant suivant qu'il se livre à un travail séparé ou commun avec son père, en ce qui concerne le droit de *jouissance légale* du père; or celle-ci prend fin quand l'enfant atteint sa dix-huitième année. De plus, comme nous l'avons dit plus haut (1), lorsque la jurisprudence est saisie d'une demande de salaire émanant d'un enfant qui a travaillé chez ses parents sans recevoir de salaire, c'est-à-dire en qualité de travailleur familial, à l'encontre de ses parents qui ont profité de cette aide gratuite, elle n'envisage la régularité d'une telle revendication que pour le travail fourni par l'enfant à partir de sa dix-huitième année. Enfin, un troisième argument nous est fourni par le décret du 29 juillet 1939 qui a créé le contrat de travail à salaire différé : le bénéfice du salaire différé n'est accordé au descendant qui a

(1) Cf. *supra* pp. 34 et suiv.

collaboré à l'exploitation agricole de son ascendant qu'à partir de l'âge de dix-huit ans.

Il importe enfin de souligner que, dans le domaine des mœurs actuelles, de plus en plus les enfants réclament à leurs parents le versement d'un salaire. Ils préféreraient travailler chez des tiers si le père ne consentait pas à les payer (1). Il est d'ailleurs un cas dans lequel la demande de l'enfant paraît assez justifiée : il arrive que l'un ou plusieurs des enfants travaillent avec le père tandis que d'autres fils exercent une activité professionnelle à l'extérieur. Si le père ne rémunère pas ceux qu'il emploie, il en résulte une inégalité de traitement entre les enfants. Cela entraîne une conséquence regrettable que l'on a pu constater surtout dans l'agriculture : les enfants quittent l'entreprise paternelle où ils ne peuvent gagner leur vie et vont travailler à la ville. Le législateur, effrayé de cette constatation, a voulu apporter un remède partiel à cet état de choses en instituant le contrat de travail à salaire différé.

§ 2. — L'enfant est majeur

Il est incontestable que le contrat de travail passé entre les parents et leur enfant est absolument valable — étant entendu que tous les éléments intrinsèques du contrat soient réunis, en particulier l'exigence d'un véritable salaire (2). L'enfant a atteint sa majorité; les droits qui constituent la puissance paternelle stricto sensu disparaissent. L'enfant a désormais sa pleine indépendance, il peut agir librement, sans avoir à obéir à ses parents. Dans ces conditions, comment serait-il interdit à cet enfant de louer ses services à son père? Il est probable qu'il fournira une aide utile, étant donnée la formation professionnelle qu'il a reçue

(1) PLANIOL & RIPERT, tome I (SAVATIER), p. 410, n° 359.

(2) Cour d'Appel Dijon 26 mars 1874 (Dal. 1876-2-203); Cass. Req. 29 janvier 1936 (Sirey 1936-1-216); Cass. Civ. 16 mars 1936 (Dal. hebdomadaire 1936, p. 233).

depuis plusieurs années. De plus, il est normal qu'il désire toucher une rémunération qui lui permette de se constituer un patrimoine et, à son tour, de fonder un foyer et de faire face à ses charges de famille.

Dans l'antiquité romaine, il en était autrement : le droit de la famille primait tous les intérêts de ses membres; le fils de famille, même majeur, ne touchait primitivement aucun salaire. Mais cet état de choses s'est révélé injuste à l'égard de l'enfant; il n'était d'ailleurs praticable que dans une société essentiellement patriarcale, le *paterfamilias* centralisant toutes les ressources et assurant à tous les moyens de subsistance.

Or la vie actuelle a dispersé les familles. On ne concevrait plus le regroupement pour une vie et un travail communs de tous les descendants d'un même ancêtre autour de ce dernier; chaque enfant, devenu majeur, prépare son avenir personnel et pour cela doit se constituer des moyens de vivre personnels; aussi est-il normal qu'il loue ses services à ses parents moyennant un salaire. Les tribunaux vont même plus loin : ils se permettent d'apprécier si le salaire versé par le père à son fils majeur est d'un montant proportionné à la valeur du travail fourni par l'enfant. Ils estiment que l'enfant est en droit de demander une juste rémunération de son concours; si les appointements qui lui sont versés sont jugés insuffisants, les tribunaux se donnent le droit de compléter la rétribution qui lui est allouée (1).

Cependant, il serait inadmissible de pousser trop loin cette idée de l'indépendance de l'enfant devenu majeur à l'égard de ses parents; dépouillé des prérogatives de la puissance paternelle proprement dite, le père de famille ne cesse pas de garder des prérogatives morales. On ne concevrait pas que l'avènement de la majorité de l'enfant le décharge de tout devoir vis-à-vis de celui qui lui a donné la vie et l'a élevé. Désormais, il n'est plus tenu juridiquement que de l'obligation alimentaire, mais il

(1) Cour d'Appel Dijon, 26 mars 1874, cité page précédente.

a, à l'égard de son père, un devoir naturel, celui de le respecter; les relations qui existent entre un père et son fils majeur ne peuvent être assimilées à celles qui se nouent entre des tiers quelconques; aussi le contrat de travail qui fait du fils l'employé de son père ne sera-t-il pas un contrat ordinaire : certaines prérogatives que la législation sociale a données aux salariés ne seront pas laissées à la disposition du fils, parce que le respect filial s'oppose à ce qu'il les exerce à l'encontre de son père (1).

SECTION III

LE CONTRAT DE TRAVAIL A SALAIRE DIFFÉRÉ

Le contrat de travail à salaire différé est une innovation du décret-loi du 29 juillet 1939. Avant d'en étudier le mécanisme, il importe d'indiquer le but de sa création.

Il arrive fréquemment qu'un agriculteur utilise l'aide, aux travaux des champs, d'un ou de plusieurs de ses enfants ou descendants, tandis que les autres louent leurs services dans une exploitation étrangère ou même travaillent à la ville et touchent pour leur collaboration un salaire. Or souvent les enfants restés à la ferme familiale ne reçoivent aucune rémunération, soit que l'ascendant trouve naturel de les employer sans les payer, parce qu'ils font partie de la famille, soit que les enfants ou descendants n'aient pas songé à se faire stipuler un salaire. Or, à moins que l'ascendant, avant sa mort ou dans son testament, ne corrige cette inégalité par une disposition expresse, tous les enfants recevront au décès de leur auteur une part successorale égale, et ceux qui auront donné le fruit de leur activité au de cujus n'en recueilleront aucun profit; ils seront lésés par rapport aux co-héritiers qui auront reçu pour leur travail un salaire.

(1) Voir *infra* p. 167.

Le décret-loi du 29 juillet 1939 les indemnise partiellement de ce dommage en leur attribuant une créance de salaire sur la succession de l'ascendant. Il est vrai que, de plus en plus, les enfants exigent une rémunération du concours qu'ils apportent à leurs parents, mais il n'en est pas toujours ainsi, notamment à la campagne : les agriculteurs ont la réputation d'être avares et de desserrer avec réticence les cordons de la bourse, surtout pour payer leurs enfants. Aussi, ceux-ci préféreraient-ils, depuis quelque temps, quitter la ferme paternelle et chercher ailleurs, spécialement à la ville, un gagne-pain plus facile.

Les Pouvoirs Publics, émus par les conséquences de cet exode rural, et désireux par ailleurs de restaurer la force et l'unité de la famille, ont créé de toute pièce le contrat de travail à salaire différé, mécanisme curieux et hybride qui, comme le fait sévèrement remarquer M. JOSSEMAND (1), introduit dans notre droit, sous la dénomination inexacte de « contrat », une institution légale et forcée, indépendante de la volonté des parties et parfois même contraire à l'intention de l'ascendant.

Il est certain que le contrat de travail à salaire différé constitue un grave empiètement du législateur sur le libre champ d'activité des individus, qu'il substitue une réglementation impérative à la volonté des particuliers et rétrécit ainsi le domaine laissé à l'autonomie de la volonté. De plus, c'est dans la vie de la famille que le législateur s'introduit. Mais il faut remarquer que les rédacteurs du Code de la Famille ont suivi, en créant cette institution, une politique de circonstances; ils ont voulu à tout prix atteindre deux objectifs : d'une part, faire pression sur les agriculteurs pour qu'ils restent à la terre; d'autre part, perpétuer l'exploitation agricole familiale, y retenir les descendants en leur faisant escompter un paiement, il est vrai inférieur au salaire normal qu'ils devraient percevoir et différé

(1) Les dernières étapes du dirigisme contractuel, le contrat forcé et le contrat légal (contrat dit de salaire différé) (Dalloz hebdomadaire, 25 janvier 1940).

à la mort de l'ascendant, mais sûr et protégé par des garanties sérieuses.

On peut sous ce rapport rattacher l'institution du contrat de salaire différé à l'ensemble des dispositions législatives récentes édictées en vue de favoriser le retour à la terre : le décret du 17 juin 1938 pose, pour la dévolution successorale d'une exploitation agricole, des règles dérogoatoires au droit commun, destinées à éviter le partage de la terre entre les héritiers du de cujus. La loi du 7 février 1938 facilite le partage d'ascendant; sans doute, la donation-partage et le testament-partage peuvent être utilisés pour tous les biens, de quelque nature qu'ils soient; mais ils sont spécialement employés par les propriétaires de domaines ruraux; or leur but est comparable à celui du contrat de salaire différé, à savoir intéresser le descendant qui n'est pas propriétaire du fonds à l'exploitation familiale : le partage d'ascendant lui permet de savoir par avance si les terres qu'il cultive pour l'ascendant lui seront attribuées à la mort de ce dernier; le contrat de salaire différé lui assure un paiement de sa collaboration; d'ailleurs ces institutions peuvent fonctionner au profit du même individu. Enfin citons parmi les mesures de politique agricole familiale le prêt au mariage, créé par le Code de la Famille (chapitre III, section I, art. 50 à 62). Le bénéfice de ces dispositions n'est accordé qu'aux jeunes gens, sur le point de se marier, qui ont travaillé pendant cinq ans au moins à la campagne et s'engagent à exercer pendant dix ans consécutifs au moins une profession agricole ou artisanale rurale. De plus, le prêt doit être affecté exclusivement à l'aménagement du logis ou à l'acquisition du matériel agricole et du cheptel.

Nous essaierons de faire ressortir le double objectif économique et social visé par le législateur en étudiant le contrat de travail à salaire différé. Remarquons d'abord que ce n'est pas un contrat : il ne résulte pas d'une convention entre l'ascendant et un ou plusieurs enfants ou descendants, mais d'une disposition impérative de la loi, qui donne à ces derniers une créance

sur la succession de leur ascendant. On pourrait dire que cette disposition légale est interprétative de volonté; il peut en être ainsi dans la pratique : l'ascendant probablement, loge et nourrit ses aides; ceux-ci, surtout s'ils sont encore jeunes, n'ont pas de dépenses personnelles à assumer, leur entretien est assuré par l'ascendant; ce dernier ne pense pas à les payer. Mais l'ascendant peut aussi bien refuser de rémunérer ses collaborateurs familiaux et pourtant, à sa mort, ceux-ci feront valoir leur créance de salaire sur sa succession, nonobstant sa volonté contraire.

§ 1^{er}. — Entre quelles personnes le contrat de salaire différé peut-il exister ?

Le contrat de salaire différé est créé entre un ascendant et ses enfants ou descendants qui l'aident à exploiter sa terre : c'est une institution exceptionnelle à caractère purement familial (à cet égard, il se rapproche du partage d'ascendant). Il n'est fait aucune restriction concernant le sexe des parties et le degré de parenté; mais une condition d'âge est exigée: le bénéficiaire du salaire différé doit avoir dix-huit ans au moins; le descendant qui aurait commencé à aider l'ascendant avant cet âge ne recevra de salaire qu'à partir de sa dix-huitième année. D'autre part, si longue qu'ait pu être la durée de la collaboration de l'enfant ou du descendant, le montant total de sa créance ne peut jamais excéder la somme représentant le montant de la rémunération due pour une période de dix années, calculée sur les bases fixées à l'art. 63, alinéa 2. Le législateur ne veut pas que les créances de salaire absorbent une part trop considérable de la succession de l'ascendant, ce qui pourrait effrayer celui-ci par avance et léser ses créanciers qui peuvent ignorer l'importance du salaire dû.

Le conjoint du descendant peut faire valoir une créance de salaire, mais moyennant des conditions plus sévères, et dans la mesure où il assume une fonction familiale: à cet égard, il est

nécessaire de distinguer suivant que le descendant lui-même est vivant ou décédé. S'il est vivant, il faut qu'il participe à l'exploitation familiale pour que son conjoint ait droit au salaire différé; s'il est décédé, il doit laisser des enfants de moins de dix-huit ans du mariage pour que son conjoint puisse se prévaloir des dites dispositions; on retrouve ici l'application du vieil adage « morte ma fille, mort mon gendre ». Dans ce cas, on voit l'intérêt familial primer l'équité : il serait juste que le conjoint, s'il continue à aider ses beaux-parents, touche un salaire. On le lui refuse parce qu'il n'a pas d'enfants qui perpétuent la famille, après le décès de leur auteur, descendant du de cujus.

Enfin, si le mariage du descendant prend fin par le divorce ou si le lien matrimonial est affaibli par une séparation de corps, le descendant lui-même ne perd jamais son droit au salaire différé, même si le divorce ou la séparation de corps est prononcé à ses torts exclusifs. Au contraire, si c'est le conjoint du descendant qui est reconnu coupable, il se voit refuser le bénéfice des dispositions du décret-loi du 29 juillet 1939; il ne conserve son droit au salaire différé que s'il est déclaré innocent ou si les tribunaux jugent que les époux ont eu des torts réciproques.

§ 2. — Quelles conditions doivent remplir les personnes désignées par la loi pour avoir droit au salaire différé?

1° Une condition indispensable est exigée de tout créancier de salaire différé : celle de participer directement et effectivement à l'exploitation agricole. Le législateur veut que le descendant ait travaillé de ses propres mains la terre, qu'il ait pris part aux travaux des champs. Comme le suggère M. ESMEIN (1) le simple fait, par exemple, d'aider à vendre les produits agricoles, ne constituerait pas une participation effective et directe à l'explo-

(1) Paul ESMEIN, Commentaire du décret-loi du 29 juillet 1939, *Semaine Juridique*, 24-31 décembre 1939.

tation. Ainsi n'importe quel genre d'activité professionnelle fournie à l'ascendant agriculteur, — activité qui pourrait faire l'objet d'un contrat de travail conclu entre celui-ci et son descendant, — ne peut donner lieu à une créance de salaire différé. Il faut que cette activité soit strictement agricole pour qu'elle ait la faveur du législateur. Nous avons distingué (1), en étudiant l'objet du contrat de travail, l'activité professionnelle susceptible d'être louée moyennant un salaire et l'activité domestique ou ménagère qui ne peut donner lieu à une rémunération en vertu d'un contrat de travail. Ici, c'est à l'intérieur de la première catégorie qu'il faut faire une nouvelle discrimination, séparant les travaux agricoles stricto sensu des autres occupations professionnelles. Il est probable que des difficultés s'élèveront dans la pratique car il est malaisé d'établir un criterium; cependant, l'activité du descendant doit être envisagée in globo, comparée à celle d'un agriculteur quelconque. Or celle-ci peut comporter accessoirement des tâches qui ne constituent pas une exploitation directe de la ferme. La loi ne rémunère pas chaque acte spécifiquement agricole du descendant, elle accorde un salaire pour l'ensemble des tâches que le descendant a accomplies dans l'exploitation agricole.

2° Cette créance n'existe au profit des descendants que si ceux-ci « ne sont pas associés aux bénéfices et aux pertes, et ne reçoivent pas de salaire en argent en contre-partie de leur collaboration ». Si les enfants sont associés à l'exploitation ou s'ils sont salariés, il est légitime que le législateur respecte la convention des parties, toujours préférable à la réglementation légale; la mesure qu'il a prise n'est jamais que supplétive de volonté. Mais au cas où l'enfant perçoit un salaire, la loi exige qu'il soit stipulé en argent, ce qui fait conclure que l'entretien fourni gratuitement par l'ascendant ne suffit pas à rémunérer son bénéfi-

(1) Cf. *supra*, pp. 11 et suiv.

ciaire et ne peut écarter l'attribution à ce dernier d'un salaire différé.

Mais il ne s'ensuit pas que les dépenses assumées de ce chef par l'ascendant ne soient pas prises en considération; elles diminuent le montant de la créance du descendant puisque le salaire de base prévu par l'art. 63 est celui qui est alloué à un ouvrier agricole nourri et logé. Cette disposition est parfaitement juste : le contrat de salaire différé n'existe au profit du descendant qu'à partir de sa dix-huitième année, c'est-à-dire depuis le moment où il a la jouissance personnelle de ses biens et doit assumer ses propres dépenses; si le père entretient son enfant, il le paye partiellement en nature et il est normal que le salaire en espèces soit réduit d'autant. Si le législateur avait calculé la créance d'après le taux du salaire accordé à l'ouvrier non logé et non nourri, il aurait risqué de favoriser le descendant titulaire d'un salaire différé par rapport à ses cohéritiers, dans la mesure où ceux-ci ne reçoivent pas de leurs parents l'entretien gratuit; or il est probable que, partis à la ville ou dans une exploitation étrangère à la famille, ces héritiers non bénéficiaires du salaire différé doivent faire face à leurs frais d'entretien. Il est vrai que l'inégalité qui aurait pu résulter de cette situation se serait trouvée amoindrie du fait que la créance accordée à l'enfant est forfaitaire et inférieure au salaire normal.

3° Cette activité agricole, telle que nous l'avons caractérisée, doit être encore exercée par le descendant lorsque s'ouvre la succession de l'ascendant. Le décret-loi n'exige pas seulement qu'à une époque quelconque le descendant ait participé directement et effectivement à l'exploitation agricole, mais encore qu'il ait persévéré dans ce genre d'activité et continue, au décès de son auteur, à s'adonner aux travaux agricoles. Cependant, cette condition est supprimée lorsque le créancier de salaire différé prouve qu'il est dans l'impossibilité actuelle de travailler dans une exploitation agricole : par exemple, s'il est infirme ou malade ou s'il accomplit son service militaire. En ce cas, il conserve son

droit au salaire différé pour le travail agricole qu'il a fourni autrefois pour le compte de l'ascendant.

D'autre part, il n'est pas exigé par le législateur que le descendant travaille toujours à l'exploitation agricole de l'ascendant au moment du décès de ce dernier; il suffit qu'il exerce une activité agricole à cette époque-là, mais il peut le faire ailleurs, sans se voir retirer le droit de toucher la créance qu'il a acquise à une époque antérieure dans la ferme familiale.

Enfin, mentionnons — car cette étude sera faite à propos de la transmission de la créance de salaire différé — que si le descendant meurt avant l'ascendant, ses propres descendants héritent de sa créance; mais pour la faire valoir ils doivent avoir exercé, eux aussi, une activité agricole à un moment quelconque de leur existence; il n'en serait autrement que si, au décès de l'exploitant agricole, leur jeune âge les assujettissait encore à l'obligation scolaire.

§ 3. — Quotité de la créance de salaire différé

Cette créance est fixée de droit commun (art. 63, alinéa 2) à la moitié du salaire annuel soit de l'ouvrier agricole logé et nourri, soit de la servante de ferme également logée et nourrie (ce salaire de la profession étant constaté chaque année, par département, par un arrêté du Ministre de l'Agriculture, après avis de la Chambre d'Agriculture).

Si le conjoint du descendant travaille en même temps que lui à la ferme de l'ascendant, la créance de chacun des époux est réduite aux trois-huitièmes de ce salaire; mais le plafond fixé par l'art. 67, alinéa 1 (1), leur est applicable : or il est calculé sur la base de l'art. 63, alinéa 2, c'est-à-dire sur le demi-salaire; donc les époux peuvent bénéficier du salaire différé, pour une période supérieure à dix années.

(1) Cf. *supra*, p. 87.

Si le conjoint travaille seul après le décès du descendant, il est titulaire d'une créance de salaire différé qui remonte alors à la moitié du salaire de la profession, s'il reste du mariage un ou plusieurs enfants de moins de dix-huit ans; cette créance n'existe que jusqu'à ce que le plus jeune des enfants ait achevé sa dix-huitième année. Le législateur, toujours inspiré du désir que les générations successives reprennent l'exploitation de l'ancêtre, veut que les petits-enfants soient poussés à rester à la ferme familiale; le droit du conjoint survivant à toucher un salaire différé n'a de raison d'être que pour assurer la continuité entre le travail de son époux et celui de ses enfants.

§ 4. — Comment les titulaires de la créance de salaire différé font-ils valoir leurs droits?

1° En quelle qualité le titulaire du salaire différé fait-il valoir sa créance?

Du vivant de l'ascendant, la créance du descendant n'existe qu'à l'état virtuel; elle ne prend vie que lors du décès de son débiteur. Le descendant vient à la succession avec la double qualité d'héritier et de créancier d'un salaire différé.

Il ne peut en être autrement que dans deux cas : il se peut que deux générations successives de descendants soient créancières de salaire différé; le père et le fils peuvent avoir à faire valoir une créance sur la succession du grand-père. Or seul le père vient à la succession, à moins qu'il ne prédécède, auquel cas le petit-fils se présentera à la succession du grand-père comme créancier de son salaire propre, et comme héritier. D'autre part, lorsque le conjoint du descendant a droit au salaire différé, il est créancier mais il n'est pas héritier. Dans ces deux cas, il n'est pas question de protéger ces créanciers contre leurs cohéritiers, puisqu'ils ne sont pas eux-mêmes héritiers, mais de les faire passer avant les héritiers.

Mises à part ces deux exceptions, les créanciers de salaire

différé ont aussi la qualité d'héritiers. Ces deux titres coexistent chez chacun de leurs titulaires, mais ils sont distincts; créanciers pour le montant du salaire différé, les descendants de l'agriculteur sont héritiers pour les biens de la succession; et, de par l'esprit même de la loi, ils doivent être plus étroitement assurés du paiement de leur salaire que de celui de leur part d'héritage; le dessein même du législateur étant de prévenir l'injustice dont ils pourraient être victimes par rapport aux cohéritiers non créanciers de salaire différé, il faut qu'ils obtiennent le paiement de leur créance avant qu'ils ne reçoivent, concurremment aux autres héritiers, leur part successorale. Non seulement ils perçoivent leur créance avant tout partage du patrimoine du de cujus, mais encore ils sont créanciers privilégiés par rapport aux autres créanciers de la succession; l'art. 73 du décret-loi prend soin de spécifier que ce contrat de travail à salaire différé n'est pas un contrat de travail (pas plus qu'il n'est un contrat), donc qu'il échappe à toutes les règles spéciales régissant le contrat de travail ainsi qu'à toutes les dispositions de la législation du travail; or il fait à cette exclusion une exception : « toutefois les droits de créance en résultant sont garantis pour le salaire de l'année échue et pour celui de l'année courante, par le privilège de l'art. 2101, 4°, du Code civil », c'est-à-dire par un privilège général sur les meubles. Pour les salaires qui peuvent leur être dus en rémunération du travail fourni antérieurement, ils concourent avec les créanciers chirographaires.

2° Le parti pris par le descendant en face de la succession exerce-t-il une influence sur l'existence de la créance de salaire différé?

Les bénéficiaires du salaire différé sont à la fois créanciers et héritiers. Cependant le parti qu'ils prennent en face de la succession n'exerce-t-il aucune influence sur le sort de leur créance de salaire? Si le descendant renonce à la succession, peut-il néanmoins faire valoir sa créance? Il semble équitable

de répondre affirmativement; car le législateur a voulu rémunérer le travailleur familial de son activité professionnelle, et celle-ci a été fournie effectivement; il est normal qu'elle comporte un paiement, nonobstant la renonciation de son bénéficiaire à une succession qui peut être mauvaise. Cette hypothèse est vraisemblable : le descendant peut avoir avantage à renoncer à la succession qui laisse en définitive un passif dont il ne désire nullement être grevé. Or il se peut, s'il reste quelque actif à l'ouverture de la succession, qu'il touche tout au moins une partie de sa créance de salaire puisqu'il est créancier privilégié. Si la loi avait aménagé autrement les dispositions prises en faveur du descendant qui a travaillé pour le de cujus sans être payé, si elle lui avait attribué une part successorale supérieure à celle des cohéritiers ou un préciput, mais en lui laissant l'unique qualité d'héritier, ou si elle avait lié indissolublement le titre de créancier à celui d'héritier, la renonciation du descendant à la succession de l'exploitant agricole ou la perte de sa qualité d'héritier pour cause d'indignité aurait fait disparaître automatiquement son droit au salaire différé. Mais le législateur n'a pas exigé cette réunion obligatoire des deux titres et puisqu'il insiste sur le fait que le descendant est un créancier, il semble qu'on doive conclure que le descendant peut obtenir le paiement de son salaire sans accepter la succession du de cujus. Si l'on admet que c'est uniquement en qualité de créancier, indépendamment de son titre d'héritier, que le descendant fait valoir ses droits de créance sur la succession, il faut en déduire également qu'il n'a pas à prendre de ce chef sa part des dettes du de cujus; c'est une créance nette de toute charge qu'il doit recueillir.

3° Que se passe-t-il si le créancier de salaire différé est seul appelé à la succession?

Il ne faut pas pousser trop loin la dissociation entre les qualités d'héritier et de créancier. On le voit en étudiant la situation du créancier de salaire différé qui est seul appelé à la succession. Comme le fait remarquer M. ESMEIN, le salaire différé a

été accordé par le législateur dans le but essentiel de remédier à l'inégalité qui pouvait exister, avant la promulgation du Code de la Famille, entre les cohéritiers ayant travaillé gratuitement chez l'ascendant et ceux qui avaient loué ailleurs leurs services. Or le créancier à salaire différé étant par hypothèse seul héritier, il n'y a aucune inégalité de ce genre à redouter. Cependant, si on lui retire son titre de créancier, il risque d'être lésé : il faudra en premier lieu régler les créanciers successoraux ; or ce paiement peut absorber tout le patrimoine du de cujus, ou ne laisser qu'une part d'actif inférieure à ce que, en qualité de créancier privilégié, le descendant aurait perçu. Donc le descendant peut avoir avantage à exciper de sa qualité de créancier, même s'il est seul appelé à la succession. Cependant l'art. 68, alinéa 3, lui refuse le droit de se prévaloir des dispositions légales.

§ 5. — Transmission de la créance de salaire différé

Le problème de la transmission de la créance de salaire différé doit se poser fréquemment dans la pratique puisque la créance existe en tant que droit soumis à une condition suspensive jusqu'au décès de l'ascendant, ce qui peut représenter un laps de temps considérable.

1° *Le titulaire de la créance peut-il la transmettre de son vivant ? La créance est-elle saisissable ?*

Le descendant, titulaire de cette créance conditionnelle, ne peut en faire aucune transmission de son vivant. Il pourrait en être autrement ; en effet, cette créance a un germe de vie, elle existera un jour puisqu'elle est soumise à une condition dont la réalisation est certaine, dont la date seule est imprévisible : la mort de l'ascendant. De plus, le créancier peut faire une estimation approximative du montant actuel de sa créance puisqu'il peut connaître le taux du salaire du département et calculer ainsi la valeur de sa créance au moment où il veut la céder.

Mais, contre la validité de ce droit de transmission entre vifs, on peut invoquer deux arguments que met en lumière M. ESMEIN : d'abord la créance de salaire différé n'existe qu'à l'ouverture de la succession de l'ascendant; or, disposer d'un droit qui est subordonné à la mort d'un individu, c'est faire un pacté sur succession future, interdit par le Code civil; ensuite, les caractéristiques très spéciales dont le législateur a doté le droit de transmission à cause de mort, les mesures prises pour assurer la dévolution de la créance aux seuls descendants du créancier doivent entraîner, pour identité de but, la prohibition du droit de la transmettre entre vifs.

Mais il semble que la créance de salaire différé puisse être saisie par les créanciers de son titulaire, en l'absence de toute disposition édictant son caractère insaisissable. Cependant, la saisie ne produira ses effets réels qu'à la mort de l'ascendant; jusque-là, elle est soumise à la condition suspensive qui affecte la créance sur laquelle elle porte. Mais cette créance représente un salaire; ne faut-il pas alors limiter la saisie-arrêt à la partie saisissable du salaire suivant les prescriptions de la loi du 4 août 1930? Il ne le semble pas; en effet, l'art. 73 du décret-loi déclare que les règles spéciales régissant le contrat de travail ainsi que toutes les dispositions de la législation du travail ne sont pas applicables au contrat de salaire différé, sauf une exception : l'attribution aux créanciers du privilège de l'article 2101, 4°. Les règles consacrées par le législateur en vue de protéger le salaire de celui qui loue ses services contre ses créanciers ne sont donc pas applicables à la créance de salaire différé.

2° Transmission à cause de mort de la créance de salaire différé.

a) A qui la créance est-elle transmise?

Si le descendant meurt avant l'ascendant, la créance de salaire différé est transmise aux héritiers du descendant; mais le décret-loi entoure cette transmission de restrictions qui vien-

nent accentuer l'originalité de l'institution et sa fonction protectrice de la famille : cette créance « est un bien propre dont la dévolution, par dérogation aux règles du Droit Civil et nonobstant toutes conventions matrimoniales, est réservée à ses enfants vivants ou représentés » (art. 64). Ainsi la créance de salaire différé qui n'existe qu'au profit du descendant de l'exploitant agricole ne se perpétue qu'au profit des descendants de son titulaire. La loi tient à maintenir ce caractère de faveur faite à la famille, prise au sens le plus stricte, c'est-à-dire à la ligne directe descendante, aux enfants ou aux petits-enfants venant à la succession du créancier de salaire différé par représentation. Dans ces conditions, il est impossible à ce dernier de disposer par testament de sa créance; l'affectation de celle-ci est imposée par la loi à son propriétaire qui n'est pas libre d'en faire une libéralité. La créance sera attribuée d'office aux enfants vivants ou représentés; elle devra être calculée au décès du descendant : jusque-là, son montant variait et augmentait à mesure que la collaboration du descendant s'accroissait en durée; à sa mort, on peut estimer sa créance, et celle-ci qui ne peut être encore réalisée puisque son débiteur est toujours vivant a cependant une valeur, représente un droit; on la divisera entre ceux que la loi désigne pour y succéder.

b) Condition exigée des héritiers de la créance.

Encore faut-il que les enfants vivants ou représentés du descendant prédécédé aient, à un moment quelconque, exercé un métier agricole, pour avoir droit à la part de créance qui leur est dévolue. Cette condition n'est examinée qu'au décès de l'exploitant, non à la mort du descendant. Ainsi il se peut que, tous les enfants se partageant la créance de leur auteur à son décès, il soit nécessaire de réviser cette opération à la mort de l'ascendant exploitant parce qu'un ou plusieurs des enfants du descendant ne remplissent pas la condition exigée : la part de ceux qui seront ainsi écartés viendra accroître la part des cohéritiers de la créance. D'ailleurs, les enfants du descendant

prédécedé auront tout avantage, si la part de créance qui doit leur revenir est importante, à s'adonner à un métier agricole pendant quelque temps : la loi n'exige pas qu'ils travaillent sur un fonds rural quand s'ouvre la succession de l'ascendant, mais qu'ils aient exercé à un moment quelconque, avant le décès de celui-ci, une activité agricole. La perspective de la créance à recueillir les poussera à se consacrer, fût-ce temporairement, aux travaux de la terre. Cette pression exercée sur les héritiers du descendant est donc incomplète et un peu factice ; si le législateur voulait que les enfants reprennent le métier de leurs parents et le perpétuent, il aurait dû exiger que les enfants du créancier de salaire différé travaillent encore sur un fonds rural au décès de l'ascendant. Mais il a probablement paru excessif aux rédacteurs du décret-loi de soumettre la réalisation de la créance, déjà différée dans son existence, à cette condition supplémentaire. Le descendant qui a travaillé et mérité un salaire doit pouvoir compter que ses enfants recueilleront au décès de l'ascendant des deniers qu'il a gagnés par son travail.

c) Le conjoint survivant ne peut profiter de la créance de salaire différé.

La créance de salaire différé ne profite pas au conjoint du descendant, même si le mécanisme du régime matrimonial doit normalement l'associer au bénéfice de cette créance ; celle-ci est qualifiée de « bien propre », sa dévolution doit s'effectuer comme si son titulaire n'était pas marié ; en particulier, si les époux sont communs en biens, la créance ne tombe pas dans la masse commune, bien qu'ayant un caractère mobilier. Elle fait partie du patrimoine propre du descendant et n'est pas partagée entre les époux. La loi veut favoriser la famille, c'est-à-dire les descendants et non pas l'époux. La créance sera donc attribuée exclusivement aux enfants du descendant et le conjoint survivant ne pourra pas faire porter sur elle son usufruit ni même comprendre la valeur de la créance dans la masse de calcul, ce qui élèverait le montant de son usufruit sans pour cela

toucher à la créance elle-même; celle-ci est pour ainsi dire séparée de la succession — même à l'égard des héritiers qui se la verront attribuer. Elle est isolée des autres biens qui constituent le patrimoine successoral; on pourrait la comparer à cet égard aux biens compris dans une succession anormale; comme eux, elle est soumise à une affectation déterminée et échappe totalement à l'usufruit du conjoint survivant.

Mais si les biens qui composent la succession anormale sont soumis à une affectation déterminée, comme l'est la créance de salaire différé, il faut noter que le législateur a imposé beaucoup plus rigoureusement la dévolution de la créance de salaire aux seuls descendants que le retour de la masse anormale à l'ascendant donateur. Au fond, cette différence de rigueur se justifie par le même désir : transmettre les biens aux jeunes, aux descendants. Cette idée est fidèlement appliquée par l'art. 64 du Code de la Famille. Il paraît un peu paradoxal au premier abord d'y faire appel en ce qui concerne le droit de retour institué en faveur de l'ascendant : il a pour but de faire revenir les biens qui y sont assujettis à l'ascendant donateur, donc de les faire remonter à une génération antérieure. Mais le législateur a limité le jeu du droit de retour dans l'intérêt des descendants du donataire; le droit de retour ne fonctionne que si le descendant prédécède sans laisser de descendants : s'il laisse une postérité, celle-ci recueille les biens. L'intérêt des descendants prime celui de l'ascendant.

D'autre part, il est parfaitement admis que celui qui reçoit des biens d'un ascendant fasse par contrat de mariage une donation à son conjoint, pour l'époque où il mourra, des biens qui lui ont été donnés; cette institution contractuelle écarte le droit de retour et permet d'assurer au conjoint du descendant des moyens de vivre : si l'ascendant succédait aux biens qu'il a donnés en dot au descendant, au décès de ce dernier, le conjoint survivant pourrait se trouver sans ressources, ces biens échappant à son droit d'usufruit. Au contraire, cette institution contrac-

tuelle ne serait pas valable si elle portait sur la créance de salaire différé. L'art. 64 du décret-loi déclare que la dévolution de la créance sera réservée aux seuls enfants; *nonobstant toutes conventions matrimoniales*.

En terminant cette étude, mentionnons que le législateur a assorti d'exemptions fiscales les dispositions qu'il édicte en faveur des bénéficiaires d'un salaire différé : l'art. 74 déclare que les sommes attribuées à l'héritier au titre du contrat de travail à salaire différé sont exemptes de l'impôt sur les traitements et salaires et de l'impôt général sur le revenu; l'art. 67, alinéa 2, stipule qu'aucun droit d'enregistrement ne peut être perçu à l'encontre de l'héritier qui se remplit de ses droits de créance; enfin, si le descendant prédécède, la transmission de sa créance à ses enfants vivants ou représentés est dispensée de tout droit de mutation par décès (art. 64, alinéa 2).

DEUXIEME PARTIE

LE TRAVAIL ENTRE MEMBRES DE LA FAMILLE ET L'APPLICATION DES LOIS SOCIALES ET FISCALES

Quelle est la situation, en face de la législation sociale, des membres de la famille qui travaillent dans une même entreprise? C'est dans l'étude des différentes institutions créées par le législateur en vue de protéger le salarié contre tous les périls qui peuvent le menacer dans son travail, et plus généralement dans son existence, que nous trouverons la solution admise par le législateur et les tribunaux à l'égard des membres de la famille, qu'ils soient liés par un contrat de travail ou qu'ils fournissent un travail non rémunéré, une activité proprement familiale.

Il nous faut dès maintenant accuser deux tendances un peu contradictoires : d'une part, le législateur ne veut pas s'ingérer dans la vie de l'entreprise familiale, atelier, usine ou exploitation agricole. Il respecte la famille, son autonomie, et estime que l'époux ou le père saura dans son rôle de patron veiller à la sécurité et à la santé de ses collaborateurs. De là, le statut spécial des ateliers de famille et des individus qui le composent, qu'ils soient salariés ou non. Nous aborderons dans un premier chapitre l'étude du régime des ateliers de famille.

D'autre part, en étudiant dans un deuxième chapitre l'application des lois sociales protectrices de l'existence du travailleur

et de son salaire : assurances sociales, accidents du travail, allocations familiales, nous marquerons la tendance du législateur et du juge à accorder de plus en plus largement aux travailleurs familiaux le bénéfice de ces institutions réservées, du moins à leur origine, à ceux qui ont conclu un contrat de louage de services.

Dans la première partie de notre étude, nous avons essayé de découvrir à la lumière des principes juridiques si le contrat de travail entre époux, entre parents et enfants, était valable. Mais, quant à l'application de la législation sociale, nous constatons qu'aucun obstacle juridique n'effleure la pensée des tribunaux. Du moment que le contrat comporte les éléments d'un contrat de travail quelconque, le fils ou la femme qui l'a conclu est un véritable salarié, en conséquence il peut se prévaloir des règles édictées en faveur de ceux qui sont liés par un contrat de travail. Ainsi, les tribunaux prennent-ils pour valable le louage de service entre époux condamné par les tribunaux civils.

Dans un ordre d'idées voisin, le législateur veut libéralement faire profiter de dispositions tutélaires qu'il a primitivement édictées en faveur des « juridiquement faibles » (c'est-à-dire des salariés stricto sensu) les « économiquement faibles », ceux qui ont un besoin absolu de leur travail pour vivre et dépendent économiquement d'autres individus qui leur procurent leur gagne-pain, quelle que soit la nature du lien juridique qui les unit à eux. On comprend alors qu'il se soucie des « travailleurs familiaux », qui par hypothèse ne sont pas des salariés, lorsqu'ils font partie d'une petite entreprise.

Ainsi se marque la préoccupation du législateur et du juge d'assurer un statut uniforme à tous ceux qui gagnent leur vie par leur travail, y compris à ceux qui exercent leur activité professionnelle en famille.

Dans un troisième chapitre, nous examinerons la situation des travailleurs d'une famille en face des lois fiscales.

CHAPITRE I^{er}

LE STATUT DES ATELIERS DE FAMILLE

Le législateur a enserré la liberté d'action du chef d'entreprise dans un réseau de plus en plus complexe d'obligations destinées à protéger le travailleur dans son travail même : mesures concernant l'aménagement des locaux en vue d'assurer la sécurité et l'hygiène de ceux qui y exercent leur activité professionnelle, conditions relatives à l'âge du travailleur, règles gouvernant les modalités du travail : durée du travail, repos hebdomadaire, congés payés. Or ces dispositions qui s'imposent à toutes les entreprises rentrant dans le champ d'activité visé par la loi, ne sont pas applicables, suivant la volonté expresse du législateur, aux ateliers de famille.

Avant d'étudier les règles qui régissent la condition de l'ouvrier qui appartient à un établissement familial, par opposition au statut édicté par le Code du Travail concernant les travailleurs ordinaires, il importe de bien définir les caractéristiques des entreprises qui échappent à la réglementation légale. Il est très utile de délimiter strictement les entreprises dites « de famille », car elles bénéficient d'un régime de liberté qui les favorise par rapport à celles qui ne rentrent pas dans la définition adoptée.

Ne constitue un atelier de famille que l'établissement qui réunit les deux caractères suivants :

1° N'y sont employés que les membres de la famille sous l'autorité soit du père, soit de la mère, soit du tuteur.

L'expression : « membres de la famille » a ici une signification restreinte. Elle ne vise pas les frères, sœurs, alliés... (1), comme l'admettent certaines lois sociales (assurances sociales en particulier), mais uniquement, compte tenu de la qualité exigée du chef d'entreprise, les enfants ou pupilles de l'employeur ; elle comprend aussi, sans aucun doute, le conjoint du chef d'entreprise.

L'emploi d'un ascendant ou d'un collatéral suffit à enlever à l'entreprise le caractère d'atelier de famille et à assujettir tous les travailleurs, y compris les enfants et les pupilles, au régime de droit commun. On peut, sous cet aspect, faire une distinction entre l'atelier de famille et l'atelier artisanal : celui-ci, d'après la définition posée par l'art. 1^{er} de la loi du 26 juillet 1925 modifiée par la loi du 27 mars 1934 groupe, sous la direction de l'artisan, le conjoint, les membres de la famille, des compagnons ou des apprentis (dont le nombre, porté au maximum à dix par la loi, est fixé pour chaque métier ou groupe de métiers par arrêté du Ministre du Travail, après consultation des organisations syndicales d'artisans et des chambres de métiers). Donc l'entreprise artisanale, dont le personnel doit remplir certaines qualités de parenté ou de nombre, est plus largement définie que l'entreprise de famille.

Il faut d'ailleurs remarquer que si certaines faveurs sont réservées aux seuls ateliers de famille, d'autres prérogatives visent les établissements artisanaux et s'appliquent a fortiori aux ateliers de famille.

D'un autre côté, il n'est pas nécessaire que le travail accompli par les enfants et pupilles soit matériellement exercé au domicile du père, de la mère ou du tuteur ; l'atelier de famille, pas plus que l'atelier artisanal, ne constitue nécessairement une industrie à domicile, il peut être situé hors du toit familial. L'industrie

(1) Circulaire du Ministre du Commerce, 19 décembre 1892 (B. I. T. 1892, p. 47).

à domicile ne jouit en principe des règles posées par le législateur en faveur des ateliers de famille que si la composition de son personnel répond à la définition que nous venons d'indiquer; l'accomplissement du métier à domicile n'est pas un élément nécessaire de la définition de l'atelier de famille.

2° Les enfants ou pupilles doivent être, dans l'accomplissement de leur travail, sous l'autorité du père, de la mère ou du tuteur; il ne suffit pas qu'ils travaillent à leur côté, que l'activité des membres de la famille s'exerce matériellement en un même lieu, il faut que le chef de famille dirige les membres de l'atelier dans leur travail. Cela ne signifie pas que les membres d'un atelier familial doivent être liés par un contrat de travail; ils peuvent fournir leur concours sans recevoir un salaire stricto sensu, ou même travailler gratuitement.

L'atelier de famille étant ainsi défini, nous allons étudier le régime spécial que lui ménage le législateur.

Ce régime spécial résulte de l'art. 2, alinéa 3 du Livre II du Code du Travail. Au premier abord, on pourrait penser, eu égard à l'insertion de cet alinéa dans l'art. 2 qui traite exclusivement de l'âge d'admission des enfants dans les établissements industriels et commerciaux visés par l'art. 1^{er}, que le régime exorbitant du droit commun accordé aux établissements de famille ne concerne que cette seule question de l'âge d'admission des enfants. Or il est certain que la portée de cette règle est beaucoup plus générale : les établissements où ne sont employés que les enfants ou pupilles sous l'autorité du père, de la mère ou du tuteur échappent à toute la réglementation contenue dans le Livre II qui établit les conditions du travail : travail de nuit, travail dans les mines, repos hebdomadaire, congés payés, durée du travail, hygiène et sécurité du travail.

Il n'en est autrement que si une dérogation est prévue expressément par le législateur; c'est ce qu'il a fait dans l'art. 65 alinéa 3, et dans l'art. 74. A part ces exceptions, de portée

d'ailleurs limitée, les entreprises de famille jouissent d'une complète liberté et échappent au contrôle de l'inspection du Travail.

Pourquoi le législateur a-t-il exclu du régime de droit commun les établissements de famille? C'est qu'il a estimé que l'affection des parents était la sauvegarde la plus naturelle et la plus sûre de la santé et de la sécurité de l'enfant. De plus, soumettre les établissements familiaux au régime légal, c'était les assujettir à la surveillance de l'inspecteur du travail, donc consacrer l'intrusion de l'Etat dans la vie familiale, ce qui aurait risqué de nuire à l'indépendance de la famille, à l'autorité du père.

Cependant l'affection des parents ne constitue pas toujours une protection suffisante pour les enfants. En ce cas il y a contre les parents indignes un remède général, la déchéance de la puissance paternelle, organisée par la loi du 24 juillet 1889, quand les parents compromettent la santé de leurs enfants par de mauvais traitements ou par défaut de soins (art. 2, 6°, modifié par la loi du 15 novembre 1921). D'autre part, lorsque l'entreprise de famille utilise un outillage dangereux, la réglementation légale reprend son empire : il est nécessaire que les mesures de sécurité soient minutieusement exécutées; la sauvegarde de la vie du travailleur l'emporte sur le souci de ménager l'autorité du chef de famille.

§ 1^{er}. — Sécurité et Hygiène

Elles font l'objet de principes généraux posés par le Code du Travail dans son Livre II, art. 65 et suivants, et dans plusieurs règlements d'administration publique intervenus en exécution de leurs dispositions, tandis que des mesures spéciales ont été posées pour les différentes industries.

Or, l'alinéa 2 de l'article 65 soustrait à l'observation de ces règles les établissements qui, rentrant normalement dans le domaine d'application visé par l'alinéa 1, en raison de l'objet de leur activité, répondent à la définition de l'établissement de famille.

Cependant, certains établissements de famille sont privés du régime d'exception et soumis aux règles posées par le Code du Travail. En effet, l'alinéa 3 de l'art. 65 apporte une importante restriction à l'application de l'alinéa 2 : « néanmoins, si le travail s'y fait à l'aide de chaudières à vapeur ou de moteurs mécaniques, ou si l'industrie exercée est classée au nombre des établissements dangereux ou insalubres, l'inspecteur a le droit de prescrire les mesures de salubrité et de sécurité prévues par le présent chapitre et le chapitre 2 ci-après ». En raison du développement du machinisme, beaucoup d'entreprises de famille sont ainsi réintégrées dans le régime de droit commun. Cependant, nombre d'établissements, notamment des entreprises commerciales, n'utilisent pas d'outillage mécanique et jouissent d'une liberté complète.

§ 2. — Travail des femmes et des enfants

Les dispositions protectrices du travail des femmes et des enfants résultent des art. 1^{er} et suivants du Livre II du Code du Travail et des règlements d'administration publique pris en exécution de ces articles.

1° Age d'admission des enfants. En vertu de l'art. 2 du Livre II, les enfants ne peuvent être employés dans les établissements industriels et commerciaux, tels qu'ils sont largement définis par l'art. 1^{er}, avant l'âge de 14 ans révolus, même pour accomplir leur apprentissage. Mais l'alinéa 3 de l'art. 2 exclut du domaine d'application de cette règle les établissements de famille.

2° Bien que le législateur ne l'ait pas expressément stipulé, les dispositions qui limitent le travail de nuit (art. 21 et suivants) et le travail dans les mines des enfants de moins de 18 ans et des femmes (art. 55 et 56) ne sont pas applicables à

ces catégories de travailleurs employés dans un établissement de famille.

3° Les art. 71 et suivants contiennent des mesures d'hygiène et de sécurité spéciales au travail des enfants et des femmes : le législateur interdit l'affectation des enfants de moins de 18 ans et des femmes à « des genres de travaux présentant des causes de danger ou excédant leurs forces, ou dangereux pour la moralité ».

Les établissements de famille ne sont pas soumis à ces dispositions, en vertu du régime d'exception dont ils sont dotés par l'art. 2, alinéa 3. Mais, ici encore, une discrimination a été opérée par le législateur entre les entreprises de famille qui utilisent l'aide de chaudières à vapeur ou de moteurs électriques, ou qui exercent une industrie dangereuse ou insalubre, et celles qui ne répondent à aucune de ces deux caractéristiques ; les premières sont réintégrées dans le régime de droit commun, ce qui est normal puisque le but même du législateur est de réglementer le travail des enfants et des femmes dans ces entreprises dangereuses ou insalubres.

Le fait que le législateur a limitativement énuméré dans l'art. 65, alinéa 3 et l'art. 74 les dispositions applicables à ces deux espèces d'entreprises de famille, prouve que, dans tous les autres cas, ces entreprises familiales particulières échappent à la réglementation légale et jouissent du statut spécial accordé aux établissements de famille.

§ 3. — Durée du travail

Les dispositions qui concernent la durée du travail se subdivisent en trois séries : le repos hebdomadaire, la semaine de quarante heures, les congés payés.

A) *Le repos hebdomadaire.*

La réglementation du repos hebdomadaire a été instituée par

la loi du 13 juillet 1906, devenue les art. 30 et suivants du Livre II du Code du Travail, lesquels ont été modifiés par le décret du 30 octobre 1935.

Il est admis par la jurisprudence (1) que cette législation n'est pas applicable aux ateliers de famille. Mais en est-il de même si la femme et les enfants travaillent avec le père dans l'entreprise qui emploie le concours d'ouvriers étrangers à la famille ou même d'un membre plus éloigné de la famille, par exemple d'un collatéral dont la seule présence suffit à enlever à l'établissement son caractère d'atelier de famille? (2). Du fait qu'ils appartiennent à une entreprise ordinaire, la femme et l'enfant bénéficient-ils du repos hebdomadaire au même titre que le personnel de l'entreprise?

On pourrait le croire, car la loi du 13 juillet 1906 a été interprétée d'une manière très extensive. L'art. 30 déclare que la réglementation légale s'applique « aux employés ou ouvriers d'un établissement industriel ou commercial ». Or une circulaire du Ministre du Commerce en date du 3 septembre 1906 comprend sous cette expression « toute personne employée par un patron à un travail concourant à l'objet de son entreprise ». La Chambre Criminelle de la Cour de Cassation reprend à peu près cette formule : « tous employés coopérant à l'exploitation d'un établissement industriel ou commercial, quelles que soient la nature et l'importance des services qu'ils rendent, du moment que le caractère industriel ou commercial de ces services est prédominant ».

On pourrait en conclure que la femme et l'enfant, lorsqu'ils exercent une activité strictement professionnelle et non une activité domestique, doivent bénéficier du repos hebdomadaire,

(1) Cass. Civ., 7 mars 1907 (Sirey 1907-1-64, Dalloz 1907-1-305); Criminelle, 3 juin 1911 (Sirey 1912-1-600); Trib. simple police Paris, 5 janvier 1923 (Bulletin du Ministère du Travail 1923, p. 458).

(2) Cass. Civ., 7 mars 1907, précité.

même s'ils ne sont pas liés à l'employeur par un contrat de travail, puisque les tribunaux ont eu soin de ne pas exiger l'existence de ce contrat pour assujettir le travailleur aux dispositions de la loi de 1906.

Or telle n'est pas la solution admise; le Ministre du Travail, dans sa circulaire du 30 novembre 1906, exclut de la réglementation légale la femme et l'enfant du chef d'entreprise. Il en donne la justification suivante: « la femme est en fait l'associée du mari »; or il est certain qu'un associé n'est pas assujetti au repos hebdomadaire. Comme le fait remarquer l'auteur de la note sous l'arrêt du 7 mars 1907, lorsqu'il est dit que la femme est en fait l'associée du mari, le terme d'« associée » a un sens large, il ne vise pas uniquement la femme commune en biens, mais la femme mariée sous un régime quelconque, même exclusif de communauté. Quant aux enfants, poursuit la circulaire, « ils concourent avec la femme à la gestion commerciale ou industrielle du patrimoine dont la garde appartient au père ». Cette expression est curieuse: l'Administration semble admettre qu'il existe un patrimoine familial, à la prospérité duquel les parents et les enfants collaborent sous la direction du père qui assure la garde de ce patrimoine.

Bref, l'Administration reconnaît que la femme et l'enfant sont en quelque sorte associés au père, qu'ils forment avec lui une société naturelle et n'ont pas à être régis par les dispositions relatives au repos hebdomadaire qui visent les ouvriers et employés. On peut d'ailleurs expliquer cette exclusion du régime légal d'une manière plus simple: un des motifs qui ont inspiré au législateur la règle du repos hebdomadaire est le désir d'assurer aux membres de la famille un jour de réunion; or il est certain que si le chef de famille se trouve obligé de travailler le dimanche, et qu'il lui est interdit d'utiliser le concours de sa femme et de ses enfants, la division de la famille est imposée à ses membres; on contraint les enfants et la femme à se séparer du père; évidemment, on peut invoquer en sens contraire que les

dispositions de l'art. 30 ont eu également pour but d'assurer au travailleur un jour de repos par semaine; mais il est probable que le travail de la famille, au jour fixé pour le repos hebdomadaire, sera assez restreint.

B) *La semaine de quarante heures.*

Les règles concernant la durée du travail ont été profondément modifiées par la loi du 21 juin 1936 qui a institué le principe de la semaine de quarante heures. Le domaine d'application de cette loi est très vaste : elle vise les établissements industriels et commerciaux sous quelque aspect que soit exercée cette activité, même sous la forme artisanale ou coopérative.

Les ateliers de famille sont cependant exclus de cette législation : c'est ce qu'a confirmé le Ministre du Travail dans une réponse du 22 août 1937 (1). La question adressée au Ministre était double : d'une part, le fils d'un commerçant, payé mensuellement par son père, peut-il être considéré comme salarié, donc bénéficier de la loi de 40 heures? L'Administration a répondu par l'affirmative. D'autre part, les enfants mineurs peuvent-ils travailler avec leurs parents les jours de fermeture imposés au personnel? « Ne sont pas soumis aux dispositions légales relative à la durée du travail, les établissements où ne sont occupés que les membres de la famille travaillant sous l'autorité du père, de la mère ou du tuteur ».

L'Administration n'a pas placé sa réponse sur le plan que lui traçait la question parlementaire ou plutôt elle n'a pas attribué aux éléments qui lui étaient indiqués l'importance que leur donnait le rédacteur de la question. Pour elle, il s'agit d'abord de déterminer la qualité de l'entreprise, familiale ou non : dans la première hypothèse, le personnel de l'établissement échappe à la règle des quarante heures, quelle que soit sa situation; peu

(1) Question n° 4.061 du 29 juin 1937, Réponse au J. O. débats parlementaires du 22 août 1937.

importe que l'enfant soit majeur ou mineur, qu'il soit ou non lié par un contrat de travail ; du moment qu'il fait partie de l'atelier familial, il bénéficie ipso facto de la liberté accordée à son personnel. Si l'entreprise ne répond pas à la définition de l'atelier familial, l'assujettissement de la femme et des enfants à la réglementation de la durée du travail dépend de la nature du lien qui unit le travailleur au patron : s'il est salarié, il est soumis à la réglementation légale comme l'ensemble du personnel de l'entreprise ; s'il n'est pas salarié, il n'est pas assujéti aux quarante heures ; la réponse ministérielle ne le spécifie pas, mais il est certain que le jeu des règles qui concernent les conditions du travail est en général subordonné à l'existence d'un contrat de travail.

Le régime de liberté accordé aux entreprises familiales a fait l'objet de vives critiques ; on a voulu réglementer dans ces établissements la durée du travail dans un double objectif : d'abord, protéger les entreprises assujetties au régime légal contre les ateliers familiaux. Le personnel d'un atelier familial pouvant travailler autant qu'il le veut, de jour comme de nuit, sans limitation de durée, est à même de fournir une production accrue généralement vendue à vile prix.

Le deuxième but visé par ceux qui préconisent cette réforme est de protéger les ateliers de famille eux-mêmes. Un premier pas a été fait dans un domaine voisin par la loi du 10 juillet 1915 relative au travail à domicile des ouvrières de l'industrie du vêtement ; il ne faut pas confondre, comme nous l'avons fait remarquer, l'industrie à domicile et l'entreprise familiale. Mais très fréquemment, les deux caractéristiques sont unies, l'activité familiale s'exerçant au domicile du père ou du tuteur. Or le législateur a voulu lutter contre la condition misérable des travailleuses à domicile qui, pour un travail égal à celui des ouvrières travaillant en usine, gagnaient un salaire très inférieur parce qu'elles étaient isolées et pouvaient difficilement défendre leurs intérêts contre ceux qui leur fournissaient leur travail. Il a assuré

aux travailleuses à domicile des taux de salaire équivalents à ceux qui étaient pratiqués dans les industries de même nature ne s'exerçant pas à domicile.

Mais on a voulu aller plus loin et achever l'assimilation des ateliers familiaux aux entreprises de droit commun en leur appliquant le statut légal imposé à ces dernières. Ainsi la protection serait complète : non seulement les prix de vente des produits de l'entreprise familiale seraient fixés au cours normal des marchandises, mais encore les travailleurs familiaux ne pourraient pas travailler plus longtemps et à d'autres heures que les autres travailleurs.

Ce problème a été soumis au Conseil Supérieur du Travail lors de sa trente-troisième session tenue en novembre 1929. Après discussion, le vœu fut émis que les établissements familiaux soient assujettis aux règles légales; ainsi, ils se verraient interdire le travail de nuit et seraient soumis à la limitation des heures de travail. Mais ce vœu resta lettre morte.

Lors de son enquête sur le chômage des industries textiles, le Conseil National Economique a émis en 1936 des conclusions dont l'une tendait à l'application de la législation du travail aux ateliers de famille (1). Il est mentionné dans ce rapport que les représentants des patrons, des ouvriers et des artisans entendus par la Commission permanente sont unanimes à demander cette réforme; le rapport explique que, dans les industries textiles, spécialement dans l'industrie de la soierie, la surveillance serait très aisée : 95 % des métiers étant actionnés électriquement, et les moteurs qui les alimentent étant desservis par des lignes spéciales, il suffirait de couper le courant aux heures où le travail est interdit.

A la suite de ces constatations, le Conseil National Economique a rédigé le projet suivant :

(1) J. O. 1936, Documents Parlementaires Chambre des députés, n° 948.

« Lorsqu'un décret aura rendu applicable à une industrie ou à une branche d'industries les dispositions de la loi du 21 juin 1936, des décrets rendus en Conseil des Ministres après avis de la section professionnelle ou des sections professionnelles du Conseil National Economique pourront limiter la durée du travail dans les établissements familiaux où ne sont employés que les membres de la famille, sous l'autorité du père, de la mère ou du tuteur, lorsque le travail s'y fait à l'aide d'une chaudière à vapeur ou d'un moteur mécanique.

Ces décrets sont pris d'office ou à la demande d'une ou plusieurs organisations patronales ou ouvrières intéressées. Dans l'un ou l'autre cas, les organisations patronales ou ouvrières intéressées seront consultées et doivent répondre dans le délai d'un mois. Les décrets seront révisés dans les mêmes formes.

La limitation imposée à ces établissements pourra consister soit dans l'extension pure et simple à ceux-ci de la réglementation applicable aux autres établissements exerçant la même profession, soit dans l'interdiction du travail en dehors de certaines heures. Toutefois, cette dernière interdiction ne peut imposer à ces établissements une réglementation plus stricte au point de vue des heures de travail, du travail de nuit, ou du repos hebdomadaire et des jours fériés, que celle qui est imposée aux autres établissements de même nature par la législation en vigueur...

Les dispositions du Livre II du Code du Travail relatives au contrôle des inspecteurs du travail et aux pénalités leur seront applicables dans les mêmes conditions qu'aux autres établissements. »

Il importe de faire quelques remarques sur ce projet : d'abord, l'aménagement des ateliers de famille, par hypothèse de petite envergure puisqu'ils utilisent un personnel très restreint, est géné-

ralement beaucoup moins perfectionné que celui de l'entreprise plus étendue qui peut acheter et utiliser des machines à rendement supérieur. Mettre ces deux sortes d'entreprises sur le même pied, ce serait, sous prétexte d'égalité, créer une situation très défavorable à l'atelier de famille. Pourquoi l'empêcher de travailler plus longtemps que les autres établissements? Le fait d'exercer un métier en famille, le plus souvent sous le toit familial, dans des conditions plus agréables que celles de la grande usine, doit permettre de supporter, sans entraîner une fatigue très supérieure, une plus longue durée de travail.

De plus, le Conseil National Economique allègue l'unanimité des représentants des patrons, ouvriers et artisans à réclamer l'uniformisation du statut de tous les travailleurs des industries textiles. Mais il est certain qu'ils ont tout intérêt à demander cette mesure qui supprime pour eux une concurrence plus qu'elle ne représente une réforme humanitaire en faveur des travailleurs des ateliers familiaux.

Enfin, s'il était avéré, pour le cas spécial envisagé par le Conseil National Economique, que le contrôle de l'Inspection du Travail serait aisé, il n'en serait pas de même pour toutes les industries auxquelles la réforme serait susceptible de s'étendre. Or le législateur a voulu éviter l'intrusion de la puissance publique dans la vie familiale. Revenir sur cette politique comporte des inconvénients et le législateur ne s'y est pas encore résolu. Aucune modification n'a été apportée au régime dérogatoire dont jouit l'atelier de famille.

C) *Les congés payés.*

Ils ont été introduits dans notre législation par la loi du 20 juin 1936; une partie de ces dispositions a été insérée dans le Livre II du Code du Travail dont elles forment les articles 54 f à 54 j.

Le domaine d'application de cette réglementation est plus vaste que celui de toutes les autres lois sociales, puisqu'il vise non

seulement les salariés des professions industrielles et commerciales, mais encore les travailleurs de l'agriculture, des professions libérales et des services domestiques; par ailleurs, cette législation est applicable aux compagnons et aux apprentis des ateliers artisanaux. Il importe de remarquer qu'elle n'englobe pas les membres de la famille travaillant dans l'atelier artisanal, du moins dans la mesure où ils ne peuvent être considérés comme des salariés. Le montant de l'indemnité de congés payés est en effet fixé au salaire que son bénéficiaire aurait gagné pendant la période de congé ou, si ce calcul est impossible, à la rémunération moyenne perçue pour une période équivalente dans l'année qui a précédé son congé; lorsque le membre de la famille n'est pas salarié, il ne peut donc bénéficier de l'indemnité de congés payés. Mais s'il est lié par un contrat de travail, il peut se prévaloir des dispositions relatives aux congés payés.

Cependant, si l'entreprise est un atelier de famille, elle n'est pas soumise au régime institué par la loi du 20 juin 1936; cela résulte d'abord de l'incorporation des articles qui visent les congés payés dans le chapitre II qui est dominé par le principe de l'art. 2, alinéa 3; de plus, la mention expresse de l'assujettissement au régime général des compagnons et apprentis de l'entreprise artisanale permet d'en déduire, par un argument a contrario, l'exclusion de tout le personnel des ateliers familiaux.

En résumé, il est facile de déterminer la situation des membres d'une famille travaillant sous les ordres du père ou du conjoint, au regard de la réglementation des conditions du travail : ou ils appartiennent à un atelier de famille et échappent alors, sauf exception expresse, aux dispositions du Code du Travail; ou le chef de famille emploie un personnel étranger et l'entreprise tombe sous le coup des lois sociales; mais seuls sont assujettis à la réglementation les travailleurs liés au patron par un contrat de louage de services; la situation des enfants et de la femme de l'employeur est dominée par cette règle.

CHAPITRE II

APPLICATION AUX TRAVAILLEURS FAMILIAUX DES INSTITUTIONS PROTECTRICES DE LA PERSONNE ET DE LA RÉMUNÉRATION DU SALARIÉ

SECTION I

LES INSTITUTIONS PROTECTRICES DE LA PERSONNE DU TRAVAILLEUR

Le législateur a voulu garantir le travailleur qui tire sa principale subsistance de son activité professionnelle contre les dangers qui peuvent menacer sa vie ou sa santé, soit pendant son travail, soit en dehors de ses occupations professionnelles, et l'empêcher de gagner sa vie en interrompant son travail. Il faut que celui qui n'a que son salaire pour vivre ne se voie pas acculé à la misère s'il tombe malade, s'il est victime d'un accident ou lorsque la vieillesse le contraint à abandonner son métier ; à cet effet, le patron qui tire du concours de son employé un profit et a généralement des ressources qui lui assurent une vie plus aisée devra participer à cette protection qu'érige la loi en faveur du travailleur : il doit contribuer pour moitié au versement des cotisations afférentes aux Assurances Sociales instituées pour garantir le travailleur contre les risques de vieillesse, d'invalidité,

de maladie; de plus, il est tenu de réparer les accidents survenus à ses collaborateurs à l'occasion de leur travail sans qu'il leur soit nécessaire de prouver sa faute ou sa négligence.

A qui sera accordé le bénéfice des Assurances Sociales et des Accidents du Travail? Parti de la notion du contrat de travail, le législateur a élargi progressivement le domaine d'application des Assurances Sociales, jusqu'à y assujettir tous les travailleurs gagnant par leur activité professionnelle une somme annuelle inférieure au plafond fixé par la loi. Ainsi, il n'est pas indispensable d'être salarié pour être affilié aux assurances sociales.

Par contre, le jeu des dispositions de la loi du 9 avril 1898 est toujours subordonné à l'existence d'un contrat de louage de services, sauf en matière agricole.

§ 1^{er}. — Les Accidents du Travail

La législation des accidents du travail repose sur la loi du 9 avril 1898. Cette loi a subi des modifications successives qui ont eu pour but d'élargir son domaine d'application primitivement très restreint; la dernière loi intervenue est celle du 1^{er} juillet 1938. Il importe, comme nous le ferons en matière d'assurances sociales, de placer à part l'étude des accidents du travail agricole pour lesquels les lois du 15 décembre 1922 et du 30 avril 1926 ont élaboré un statut spécial plus libéralement accordé aux travailleurs agricoles que ne l'est le régime général aux travailleurs des autres professions. Nous envisagerons donc successivement le régime général et le régime fait aux accidents agricoles.

A) *Le régime général.*

Pour qu'il y ait accident du travail, il faut que la victime soit liée à l'employeur par un contrat de louage de services. Ni la loi du 9 avril 1898 ni les lois subséquentes qui sont venues la modifier ou la compléter, depuis la loi du 22 mars 1902 jusqu'à celle du 16 mars 1928, n'ont prononcé explicitement la néces-

sité d'un contrat de travail, ni aménagé la parfaite adaptation du champ d'application de la législation des accidents du travail au cadre juridique du salariat : l'art. 1^{er} de la loi de 1898 (avant la modification apportée par la loi du 1^{er} juillet 1938) procédait à la détermination des travailleurs bénéficiaires de ses dispositions par une seule énumération limitative de ces travailleurs, basée sur leur métier, sans exiger expressément la conclusion d'un contrat de travail; cependant une jurisprudence bien établie décidait que tous ces travailleurs ainsi désignés devaient être liés à leur employeur par un contrat de louage de services, et que, en particulier, les individus qui accomplissaient les travaux visés par la loi, mais en vertu d'un contrat d'entreprise, ne pouvaient se prévaloir de la législation des accidents du travail.

L'application de cette exigence aux travailleurs d'une famille est donc aisée : lorsqu'il y a contrat de travail, il y a accident du travail (les conditions exigées pour que l'accident-survenu soit un accident du travail étant naturellement remplies par ailleurs). En l'absence de ce contrat, le travailleur familial ne peut se prévaloir des dispositions de la loi du 9 avril 1898 (1).

Ceci explique que les tribunaux refusent l'application de la législation des accidents du travail lorsque la victime déclare qu'elle est salariée de son époux: puisque la jurisprudence ne veut pas reconnaître la validité du contrat de travail entre époux, il est logique qu'elle refuse l'application de la loi de 1898, subordonnée à l'existence d'un tel contrat (2). Les tribunaux vont même jusqu'à appliquer ce raisonnement à la concubine. Estimant que les relations de concubinage placent la concubine « loco uxoris », lui donnent le même statut qu'une épouse (ce qui est contestable), la Cour d'Appel d'Angers (3) a refusé à

(1) ROUAST & GIVORD, Traité du droit des Accidents du Travail et des Maladies professionnelles, p. 76, supplément 1939 p. 22.

(2) Trib. Civ. de Vienne, 8 août 1908 (*Gaz. Pal.* 1909-1-64).

(3) Cour d'Appel d'Angers, 22 juillet 1936 (*Gaz. Pal.* 1936-2-491).

une domestique devenue concubine de son patron, le bénéficie de la loi de 1898 pour un accident qui lui était survenu en faisant la cuisine de ce dernier. Assimilée à la femme, la concubine ne peut invoquer l'existence d'un contrat de travail, donc revendiquer la protection assurée par le législateur à la victime d'un accident du travail.

Cependant, il semble que la loi du 1^{er} juillet 1938 puisse apporter, en ce qui concerne les travailleurs familiaux, un tempérament à l'exigence des lois antérieures. Cette loi remanie profondément l'art. 1^{er} qui a pour objet de déterminer le domaine d'application de la législation des accidents du travail; elle supprime l'énumération des métiers auxquels doivent être employés les travailleurs pour bénéficier de la dite législation et elle déclare que la protection de la loi s'étend « à quiconque aura prouvé par tous moyens qu'il exécutait à un titre quelconque, même d'essai ou d'apprentissage, un contrat valable ou non de louage de services ». Donc, les rédacteurs de la loi du 1^{er} juillet 1938 ont expressément consacré la nécessité et la suffisance de l'existence d'un contrat de travail.

Mais s'il faut qu'un contrat de travail ait été conclu, il n'est pas nécessaire que ce contrat soit valable. Ainsi le contrat est nul pour incapacité ou vice de consentement de l'une des parties; cela n'empêchera pas le jeu de la loi de 1898. Ne peut-on dire par similitude que si deux conjoints font un contrat de travail, il y aura application de la législation des accidents du travail, malgré la nullité de cette convention, puisque la loi n'exige pas que le contrat soit valable? Tout dépend de l'interprétation du texte législatif: permet-il seulement que le contrat soit atteint de nullité relative ou couvre-t-il même la victime de l'accident liée par un contrat entaché d'une nullité absolue? Or, en l'espèce, il s'agit incontestablement d'une nullité absolue; l'incompatibilité entre le lien matrimonial et les relations de patron à salarié est un principe d'ordre public dont la violation entraîne

la nullité absolue du contrat de travail conclu au mépris de la prohibition sanctionnée par les tribunaux.

Généralement, lorsque la loi accorde à un contrat nul les effets juridiques attachés à un contrat valable, elle envisage l'hypothèse de la convention viciée par une nullité relative. S'il en était autrement, cette assimilation risquerait d'encourager les individus à conclure une convention pourtant atteinte de nullité absolue — ce qui serait contraire au respect des principes d'ordre public. Par contre, en matière de Droit social, on peut remarquer la tendance du législateur à étendre les règles protectrices qu'il institue à des individus dont il constate la situation de fait, leur situation juridique étant envisagée surtout comme une traduction, un indice de cet état de fait. Ainsi s'explique la différence des solutions adoptées par le juge civil et le juge social, le premier se montrant intransigeant dans la constatation des situations juridiques, le deuxième recherchant, par delà cette situation juridique, la position économique de l'individu, son plus ou moins grand degré de dépendance économique dans la société.

Il est difficile de prendre un parti dans cette discussion; la jurisprudence n'a pas eu encore, à notre connaissance, à se prononcer dans un sens ou dans l'autre depuis la promulgation de la loi du 1^{er} juillet 1938.

Dans les relations de parents à enfants, aucun obstacle juridique ne saurait s'opposer à la validité d'un contrat de travail. Du moment que le contrat de travail remplit toutes les conditions exigées par la loi, le salarié, fût-il un membre de la famille du patron, peut se prévaloir des dispositions de la loi de 1898. Mais il faut que sa collaboration soit effective, sérieuse et non pas fantaisiste.

La stipulation d'un salaire est naturellement exigée; mais, en l'absence de toute règle restrictive comparable à celle que pose le législateur en matière d'assurances sociales, il semble que la

rémunération puisse être stipulée en nature (1) ; il faut même aller plus loin (2) : la loi du 1^{er} juillet 1938 étend sa protection aux apprentis ; or il arrive qu'aucun salaire ne soit convenu dans le contrat d'apprentissage — la rémunération de l'apprenti consistant essentiellement dans la formation professionnelle que lui donne son patron ; ainsi, l'apprenti peut bénéficier du régime des accidents du travail sans toucher un salaire.

Lorsqu'il n'y a pas de contrat de travail, ce qui arrive fréquemment dans les rapports de travail qui unissent les parents à leurs enfants, la loi de 1898 ne peut être invoquée et la responsabilité de l'employeur est celle du droit commun (art. 1384-1385 du Code civil) : le conjoint ou l'enfant devra démontrer le dommage qu'il a subi, prouver la faute de l'époux ou du père et la relation de cause à effet entre l'acte incriminé et le préjudice subi.

B) *Le régime des accidents du travail agricole.*

Une entorse a été faite au principe en vertu duquel ne sont régis par la loi de 1898 que les salariés ; de manière générale, on peut dire que le bénéfice de la législation des accidents du travail est accordé plus largement aux travailleurs des professions agricoles qu'aux individus soumis au régime général.

La loi du 30 juin 1899 appliquait les règles posées par la loi du 9 avril 1898 relative aux accidents du travail causés par les machines utilisées dans l'industrie, « aux accidents causés par les machines agricoles mues par des moteurs ». Or cette loi visait ceux qui étaient occupés au service ou à la conduite de ces machines, quelle que soit leur qualité, qu'ils soient salariés ou non. Le but poursuivi par le législateur était de soustraire les accidents survenus de cette manière au régime de droit commun, c'est-à-

(1) Cependant, il importe de déterminer strictement (cf. supra pp. 23 et suiv.) les avantages en nature qui constituent un salaire.

(2) Jurisclasseur du travail, tome I, fascicule 32 (accidents du travail), § 49.

dire à l'empire de l'art. 1384; car faire la preuve de la faute du patron était très difficile lorsque l'accident avait été provoqué par une machine, et, s'il ne pouvait administrer cette preuve, le travailleur agricole était privé de toute réparation. D'autre part, l'exploitant qui utilisait le concours de machines tirait un profit accru de l'emploi de ces instruments particulièrement dangereux; mettre à sa charge la réparation de l'accident était une compensation équitable de l'avantage qu'il tirait du travail fructueux de l'ouvrier.

Mais quelle était la situation des membres de la famille d'un agriculteur sous l'empire de la loi du 30 juin 1899? Ils étaient soumis au droit commun, ce qui était très logique : le législateur ne se préoccupait pas de protéger un individu en raison de sa dépendance juridique ou économique vis-à-vis de l'exploitant agricole; il garantissait les collaborateurs de ce dernier contre les accidents causés par les machines. C'était le caractère spécialement périlleux du travail commandé par l'agriculteur qui postulait une faveur spéciale et non pas la situation personnelle de la victime de l'accident. Les membres de la famille de l'agriculteur n'étaient fondés à invoquer les dispositions de la loi de 1899 que s'ils étaient victimes d'un accident survenu au service ou à la conduite d'une machine.

Peu à peu le législateur a élargi le champ d'application des règles édictées en premier lieu pour les accidents causés par les machines. Il a progressivement substitué à l'idée qu'il fallait protéger les travailleurs affectés à une tâche particulièrement dangereuse l'idée qu'il est nécessaire de garantir le travailleur contre tous les accidents qui peuvent l'atteindre dans son travail, en mettant à la charge du patron une réparation, il est vrai partielle et forfaitaire, donc inférieure à celle que l'accidenté pourrait obtenir s'il était soumis au droit commun, mais sans exiger de l'ouvrier qu'il prouve la faute du patron et la survenance de l'accident par le fait du travail.

En matière agricole, c'est la loi du 15 décembre 1922 qui a

réalisé cette réforme. Elle étend le principe de la réparation posé par la loi de 1898 « à tous les ouvriers, employés et domestiques autres que ceux exclusivement attachés à la personne, occupés dans les exploitations agricoles de quelque nature qu'elles soient » (art. 1^{er}, alinéa 1).

L'alinéa 2 de cet article faisait un sort spécial aux petits exploitants, c'est-à-dire aux agriculteurs qui « travaillent d'ordinaire seuls ou avec l'aide de membres de leur famille, ascendants, descendants, conjoint, frères, sœurs ou alliés au même degré, même s'ils emploient occasionnellement un ou plusieurs collaborateurs, salariés ou non ». Ces exploitants n'étaient pas assujettis à cette loi, fût-ce pour les collaborateurs occasionnels salariés : ainsi, l'existence d'un contrat de travail ne provoquait pas automatiquement le jeu de la législation des accidents du travail. La loi voulait éviter de charger de trop lourdes responsabilités les petits exploitants qui généralement n'utilisent que la main-d'œuvre familiale.

Mais, dans son art. 4, la loi du 15 décembre 1922 autorisait ces exploitants non assujettis à contracter une assurance en faveur des membres de leur famille et de leurs collaborateurs occasionnels. Si les exploitants usaient de cette faculté, la législation des accidents du travail protégeait ces deux catégories de travailleurs contre les accidents survenus par le fait ou à l'occasion du travail.

Nous n'étudierons pas plus longuement la réforme effectuée par la loi de 1922, car elle a été modifiée par la loi du 30 avril 1926 sous deux rapports. D'une part, cette loi déclare que le petit exploitant agricole est responsable des accidents pouvant survenir à ses collaborateurs occasionnels salariés ou non ; ainsi il n'est même pas exigé que ces collaborateurs aient conclu un contrat de travail. Cependant, au cas où le travail n'est pas rémunéré, il est nécessaire qu'il y ait eu accord entre le prestataire de services et le bénéficiaire sur le travail à accomplir et que le collaborateur occasionnel se soit placé sous la subordina-

tion de l'exploitant (1). Cette disposition favorable aux collaborateurs occasionnels, qui donnent un coup de main à l'agriculteur, s'étend aux membres de la famille lorsqu'ils fournissent une aide accidentelle, qu'elle soit gratuite ou rémunérée. Il importe de souligner l'interprétation extensive donnée à ce texte par la Cour de Cassation : celle-ci étend la responsabilité mise à la charge du petit exploitant qui n'utilise habituellement aucune main-d'œuvre salariée, à celui qui emploie un personnel rémunéré.

D'autre part, la loi de 1926 maintient la mesure inaugurée par la loi de 1922 : elle déclare qu'il est loisible à l'exploitant d'adhérer à la législation des accidents du travail pour tous les accidents qui surviendraient aux membres de sa famille par le fait ou à l'occasion du travail, à la condition toutefois de contracter de ce chef une assurance dans les conditions déterminées par la loi. L'agriculteur peut d'ailleurs se placer personnellement sous ce régime en contractant pour lui-même une assurance.

Ainsi, les petits exploitants peuvent assujettir les membres de leur famille à la protection des accidents du travail; la faculté qui leur est offerte peut, s'ils accomplissent la formalité prescrite par la loi, les exonérer de la lourde charge qui leur incomberait si la victime de l'accident faisait, par les moyens du droit commun, la preuve de la faute de l'agriculteur. La mesure exceptionnelle prise pour eux se présente donc comme une faveur qu'il ne nous semble pas possible d'étendre à l'agriculteur qui emploierait de manière habituelle un personnel salarié.

Mais il est certain que l'assurance contractée par l'exploitant agricole en faveur des membres de sa famille, en vertu de l'art. 4, §§ 3 et 4 de la loi de 1922 modifiée par la loi de 1926, ne couvre pas tous les accidents survenus aux membres de la famille bénéficiaires de l'assujettissement. Il faut que l'accident soit un accident du travail stricto sensu, c'est-à-dire qu'il soit survenu

(1) Voir ROUAST, *op. cit. supra* p. 27.

par le fait ou à l'occasion du travail. La jurisprudence n'admet pas l'application aux membres de la famille assujettis facultatifs, des dispositions prises par le législateur en faveur des assujettis obligatoires dans l'art. 3 de la loi du 15 décembre 1922, c'est-à-dire qu'elle n'étend pas la protection de la loi aux besognes purement domestiques que le travailleur familial peut occasionnellement effectuer sur l'ordre de l'exploitant. Dès lors, « s'il s'agit d'un accident survenu au cours des occupations normales de chaque ménage, comme la préparation des repas, le nettoyage du logis ou de ses meubles, la confection du linge ou des vêtements, il n'y a pas le rapport de causalité voulu par la loi » (1). Si l'accident est survenu pendant l'interruption du travail agricole, à l'occasion d'un acte essentiellement ménager, il ne peut être considéré comme un accident du travail agricole (2).

On comprend aisément que le membre de la famille ne soit pas protégé par la législation des accidents du travail lorsqu'il est blessé en accomplissant un travail purement domestique. Comme nous l'avons déjà fait remarquer (3), le contrat de travail doit avoir pour objet l'activité professionnelle de celui qui loue ses services; or lorsqu'il accomplit un travail domestique, le conjoint ou l'enfant ne répond pas à cette condition. Il convient d'ailleurs de souligner que l'expression « travaux domestiques » ne doit pas être prise dans son sens vulgaire de « travaux de la maison ». Elle désigne les travaux effectués pour la famille, en vue d'être utilisés directement par les membres de la famille; c'est la *destination* du travail, non pas sa *nature* qui le fait classer parmi les activités ménagères ou professionnelles.

Ainsi, une femme de ménage est garantie par la loi lorsqu'elle accomplit des besognes ménagères chez sa patronne; mais si elle

(1) Cour d'Appel Lyon, 15 mars 1928 (*Gaz. Pal.* 1928, 1^{re} sem., p. 760).

(2) Cour d'Appel d'Angers, 29 octobre 1940 (*Dalloz hebdomadaire*, 28 novembre 1940, p. 184).

(3) Cf. *supra* pp. 11 et suiv.

se livre à une activité identique chez elle, son travail profite directement à sa famille, et si un accident lui survient, il n'est pas qualifié d'accident du travail. De même si la femme de l'exploitant agricole se brûle en confectionnant le pain destiné à la nourriture d'un ouvrier agricole, il y a accident du travail; si le pain avait été destiné à la consommation de la famille, la loi de 1922 n'aurait pas été susceptible de s'appliquer (1).

Les tribunaux ont tendance à élargir le domaine de l'activité couverte par l'assurance; ainsi, un arrêt de la Cour de Cassation, se fondant sur les termes du contrat d'assurance qui assimilait la femme de l'exploitant agricole aux ouvriers, déclare que « dans l'intention des parties, l'assurance s'étendait à tous les travaux de l'exploitation, sans distinguer entre les travaux essentiellement agricoles et les travaux accessoires ayant un lien direct nécessaire avec l'exploitation agricole » (2).

Mais la jurisprudence interprète restrictivement le terme « membre de la famille ». Elle ne revêt de cette qualité que le « travailleur familial » qui ne peut être considéré comme un salarié, c'est-à-dire qui fournit son travail à l'exploitant sans recevoir de salaire (or le fait d'être nourri et logé ne constitue pas pour la femme et, en principe, pour l'enfant un véritable salaire). Au contraire, si le collaborateur familial est en fait « un ouvrier, employé à titre permanent, salarié, nourri et logé, travaillant habituellement à l'exploitation » (3), il n'est plus considéré comme un membre de la famille et il bénéficie du régime accordé aux salariés étrangers à la famille : la protection légale s'étend aux accidents qui peuvent lui survenir lorsqu'il accomplit occasionnellement un travail purement domestique, sur l'ordre de l'exploitant.

(1) Trib. de paix d'Uzerche, 16 mai 1938 (Dalloz hebdomadaire, 1938, sommaire p. 20).

(2) Cass. Req., 16 novembre 1932 (Dalloz hebdomadaire, 1932, p. 585).

(3) Cass. Civ., 16 mars 1936 (Dalloz hebdomadaire, 1936, p. 233).

Au fond, le législateur ne s'écarte que timidement du principe posé pour le régime général, à savoir la nécessité d'un contrat de travail pour que l'accident survenu soit qualifié d'accident du travail. En ce qui concerne la femme et l'enfant non liés par un contrat de travail, ils sont obligatoirement couverts par la loi s'ils collaborent occasionnellement aux travaux agricoles; d'autre part le mari ou le père peut les assujettir à la loi de 1926, en contractant une assurance spéciale à cet effet; encore ne sont-ils pas assimilés aux salariés ordinaires puisqu'ils ne bénéficient pas de l'art. 3 de la loi du 15 décembre 1922.

§ 2. — Les Assurances Sociales

Le droit des travailleurs à bénéficier du régime des assurances sociales est-il lié à la conclusion d'un contrat de travail? Sur ce point, une controverse s'est livrée entre défenseurs de l'application stricte de ce régime aux « juridiquement faibles » et partisans de l'élargissement du bénéfice des assurances sociales à tous les « économiquement faibles ». La deuxième tendance a été notamment soutenue, au lendemain même de la promulgation de la loi du 5 avril 1928, par M. ROUAST (1). D'après cet auteur, le législateur avait voulu faire une œuvre sociale plus qu'une œuvre juridique et la nature du contrat l'intéressait moins que la situation économique du travailleur. M. ROUAST s'appuyait sur l'extension, faite par les rédacteurs de la loi de 1928, des dispositions prises en faveur des salariés à certains individus qui n'étaient pas liés par un contrat de travail : par exemple les métayers étaient assimilés aux salariés et assurés obligatoires sous certaines conditions; il en était de même de certains travailleurs à domicile. Ainsi, disait M. ROUAST, on accorde le même traitement à des individus appartenant à des catégories juridiques très différentes, c'est donc qu'on envi-

(1) ROUAST, La notion de Contrat de Travail et la loi des Assurances Sociales (*Semaine Juridique* 1929, p. 329).

sage moins leur situation juridique que leur situation économique.

A cela, M. PLASSARD (1) répondait que les travaux préparatoires de la loi étaient nettement en contradiction avec la théorie extensive qui vient d'être exposée et que le législateur, lorsqu'il étendait le domaine d'application des règles qu'il posait à des individus non salariés, prenait le soin de souligner qu'il les « assimilait » à des salariés, donc qu'il apportait une exception au principe général que seuls les salariés sont assurés sociaux. Mais M. PLASSARD souhaitait que l'interprétation préconisée par M. ROUAST fût consacrée par le législateur; cependant il estimait qu'en l'état actuel du droit et compte tenu de la technique de la loi — qui repose essentiellement sur le versement d'une cotisation partagée entre le patron et l'ouvrier — seul le criterium du contrat de travail permettait de délimiter le domaine de la loi des assurances sociales.

Sans insister sur cette discussion, il importe de remarquer que, si la circulaire du Ministère du Travail du 23 août 1930 s'est nettement conformée à l'opinion de M. ROUAST en déclarant que « la qualité de salarié au sens de l'art. 1^{er} § 2 doit être déterminée non pas tant d'après la nature ou la qualité juridique du contrat qui unit l'employeur à l'ouvrier ou à l'employé, que d'après la situation de fait où se trouve l'intéressé », la Cour de Cassation s'est montrée plus stricte et n'a admis que très étroitement les cas dans lesquels des individus non salariés étaient assurés sociaux.

Mais le décret-loi du 28 octobre 1935, tel qu'il a été modifié par la loi du 26 août 1936 et le décret-loi du 14 juin 1938, a consacré définitivement la thèse extensive. En effet, l'art. 1^{er} du titre I déclare : « sont affiliés obligatoirement tous les salariés et, d'une façon générale, toutes les personnes de nationalité française travaillant à quelque titre et en quelque lieu que ce

(1) PLASSARD, La notion de Contrat de Travail au sens de la loi des Assurances Sociales, 1932.

soit, pour un ou plusieurs employeurs, quand leur rémunération totale annuelle, quelle qu'en soit la nature, à l'exclusion des allocations familiales, ne dépasse pas trente mille francs ». Ainsi, il n'est plus exigé que le travailleur ait passé un contrat de travail, seule importe sa situation économique, illustrée par son traitement annuel. Dans cette matière des assurances sociales, le législateur a essentiellement cherché à protéger des individus économiquement faibles, qui ne peuvent vivre sans la rémunération qu'ils retirent de leur travail, et pour lesquels tout obstacle à l'accomplissement de ce travail ou toute cessation de cette activité entraîne l'impossibilité d'assumer les dépenses nécessaires à leur existence ou à celle de leur famille. Ainsi le législateur a consacré la thèse de M. ROUAST.

Or, en étudiant la situation de la femme et des enfants en face de l'institution des assurances sociales, nous constaterons que le législateur n'a pas adopté à leur égard une attitude aussi généreuse qu'à l'égard des travailleurs étrangers à l'employeur. Il présume que l'employeur, lorsqu'il est en même temps le conjoint ou le père, donnera sa protection à son collaborateur et ne le laissera pas dans la misère s'il tombe malade ou si, pour une raison quelconque, il ne peut plus travailler. L'idée de solidarité familiale a inspiré aux rédacteurs de la loi la non-application du système des assurances sociales aux « travailleurs familiaux ». Cependant, le régime agricole propose aux agriculteurs une dérogation facultative à cette règle.

A) *Le régime général.*

1° *La femme.*

La loi du 5 avril 1928 n'avait pas prévu le sort qui serait réservé à la femme travaillant dans l'entreprise de son mari. Il semblait, en l'absence de toute disposition expresse, que la femme ne pouvait être assurée sociale lorsqu'elle travaillait pour le compte de son mari, puisqu'elle ne pouvait conclure avec lui un

contrat de travail. C'est la solution qu'avait adoptée le Ministre du Travail dans une réponse du 25 juillet 1929 (1); le rédacteur de cette réponse, s'inspirant de la jurisprudence civile qui refuse à la femme la qualité de salariée de son mari, déclarait : « il ne semble pas, sous réserve toutefois de la jurisprudence à intervenir, que la femme d'un commerçant, travaillant avec lui, puisse être considérée comme salariée de son mari ».

De fait, le législateur lui-même, dans la loi du 30 avril 1930, et les réponses ministérielles postérieures ont adopté l'attitude inverse et reconnu à la femme qui fournit une activité professionnelle pour le compte de son mari le titre d'assurée obligatoire. La loi du 30 avril 1930, qui tranche expressément le cas des enfants travaillant pour le compte de leurs parents (2) dans son art. 1^{er}, ne donne pas une solution de principe aussi nette en ce qui concerne la femme qui travaille dans l'entreprise de son mari ou le mari qui aide sa femme dans son métier. Mais elle a implicitement consacré l'assujettissement du conjoint aux assurances sociales dans l'alinéa 2 ajouté au § 1^{er} de l'art. 4 sur l'initiative de la Commission de la Chambre (3); cette solution était commandée par la pratique, adoptée depuis quelque temps par les industriels et les commerçants, de mentionner sur leur déclaration d'impôts, en déduction de leurs bénéfices imposables, le salaire qu'ils allouaient à leur femme. Comme nous le verrons (4), les tribunaux ont admis la régularité de cette déduction et reconnu à la femme, par ce procédé indirect, la qualité de salariée, du moins au regard du fisc. Dans ces conditions, il était logique que le législateur appliquât la même solution à la matière des assurances sociales, c'est-à-dire déclarât que la

(1) Question de M. DELMOTTE, n° 4.934, réponse au J. O. du 25 juillet 1929, débats parlementaires Chambre des députés.

(2) Cf. infra p. 134.

(3) SOLUS, « Quel est le nouveau régime des Assurances Sociales? », 1930, p. 19.

(4) Cf. infra pp. 153 et suiv.

femme salariée devait se faire obligatoirement immatriculer aux assurances sociales.

Mais la loi du 30 avril 1930 ne proclame pas ce principe; elle ne fait que le sous-entendre dans son art. 4, § 1^{er}, al. 2, qui exclut du bénéfice du traitement, en cas de maladie, le conjoint d'un ou d'une assurée obligatoire lorsque son revenu commercial déclaré dépasse le maximum prévu à l'art. 37. Cette disposition de l'art. 4 vise la situation suivante : une femme travaille dans l'entreprise de son mari et pour le compte de celui-ci; elle est immatriculée aux assurances sociales en qualité de salariée; cet assujettissement donne droit, au titre de prestations-maladie, non seulement au traitement de l'assuré, mais encore à celui de son conjoint non assuré et des enfants du ménage. Ainsi le commerçant ou l'industriel qui, par l'importance de son chiffre d'affaires, ne pouvait bénéficier de l'assurance facultative, aurait pu se faire payer ses frais de maladie du fait de l'immatriculation de sa femme aux assurances sociales. La loi de 1930, estimant que les bénéfices réalisés par ce chef d'entreprise doivent exclure le besoin d'être garanti par la loi contre les risques de maladie, lui refuse les avantages accordés au conjoint de l'assuré. Par ce procédé indirect, le législateur a sous-entendu qu'il assujettissait aux assurances sociales le conjoint (car il peut s'agir du mari comme de la femme) qui travaille avec son époux et reçoit un salaire inférieur au plafond fixé par la loi.

De fait, les réponses de l'Administration aux questions parlementaires postérieures à la loi de 1930 admettent que la femme doit être immatriculée aux assurances sociales; mais toute activité professionnelle de la femme fournie pour le compte du mari n'est pas considérée comme lui donnant la qualité de salariée; les réponses du 25 février 1930 (1) et du 20 février 1931 (2)

(1) Réponse n° 7.429 à M. DESSAINT, J. O. 25 février 1930, débats parlementaires Chambre des députés.

(2) Question n° 11.051 du 18 décembre 1930. Réponse J. O. 19 février 1931, débats parlementaires Chambre des députés.

exigent que la femme soit effectivement employée dans l'entreprise de son conjoint et reçoive un salaire effectif; à titre d'exemple, si le salaire versé à la femme n'est pas porté sur les livres de salaires du chef d'entreprise, la femme ne peut pas être considérée comme touchant effectivement une rémunération, elle ne peut être assurée. La réponse du Ministre du Travail du 16 novembre 1932 (1) pose une condition supplémentaire : « le Ministre du Travail admet, en ce qui concerne l'application de la loi du 30 avril 1930, que la femme peut être considérée comme une salariée de son mari, si elle perçoit effectivement un salaire et en a la jouissance propre »; le rédacteur de cette réponse ajoute que, pour savoir si ces deux exigences sont remplies, il faut examiner chaque cas d'espèce; le Ministère du Travail recherche minutieusement si un salaire a été stipulé, versé, et si la femme en a la jouissance propre. Il ne semble guère se soucier de savoir si la femme était en droit d'avoir cette jouissance propre, ce qui est fort contestable puisque la loi du 13 juillet 1907 n'accorde le bénéfice du libre salaire qu'aux gains résultant du travail séparé de la femme. Il admet sans doute implicitement que l'allocation à la femme d'un salaire lui donne droit au régime favorable institué par cette loi.

Au fond, ce que veut le Ministère du Travail, c'est que la situation de la femme qui travaille avec son mari et sous ses ordres soit identique à celle d'une femme salariée d'un tiers. Dans la mesure où la femme peut être assimilée à une salariée ordinaire, où sa rémunération est totalement distincte du profit réalisé par son mari, elle est assurée sociale obligatoire. Au contraire, si elle aide son conjoint sans se faire promettre aucun salaire, ou si, celui-ci ayant été stipulé, la femme néglige de le toucher et l'abandonne à l'administration de son mari, cette attitude prouve qu'elle n'a pas besoin de percevoir cette rémunération pour vivre, ou plutôt que c'est le mari qui assure la

(1) Question n° 1.012 de M. Arsène GROS. Réponse J. O. 16 novembre 1932.

subsistance avec la totalité des ressources du ménage. La femme n'est pas une salariée ordinaire, elle n'a pas à être immatriculée aux assurances sociales.

La rigueur des conditions posées par l'Administration à l'égard de la femme est parfaitement compréhensible : il faut éviter que les époux ne concluent un contrat de travail dans le seul but de faire bénéficier l'époux assuré et, dans certains cas, son conjoint et ses enfants, des prestations versées aux assurés sociaux; il serait abusif qu'un mari qui gagne une rémunération très supérieure au salaire-limite stipule au profit de sa femme un salaire théorique destiné à garantir éventuellement aux membres de la famille le bénéfice de l'assurance-maladie. Il importe de déjouer ces fraudes qui détourneraient l'institution des assurances sociales de son but.

2° *Les enfants.*

C'est la loi du 30 avril 1930 qui envisage leur situation en face de la réglementation des assurances sociales.

Lorsque les enfants sont encore soumis à l'obligation scolaire et qu'ils accomplissent un travail salarié non interdit par la loi, ils ne sont pas considérés comme salariés, qu'ils travaillent chez leurs parents ou au dehors. Passé cet âge, les enfants qui travaillent moyennant une rémunération sont assujettis aux assurances sociales sous les conditions établies par la loi pour tous les assurés sociaux, ils sont soumis au régime général même avant d'avoir atteint leur majorité.

Mais une règle très spéciale est édictée par l'art. 1^{er}, § 2, al. 4, de la loi du 30 avril 1930 et du décret-loi du 28 octobre 1935 non modifié par le décret du 14 juin 1938 : « ne sont pas considérés comme salariés les enfants qui sans recevoir de salaire en argent travaillent chez leurs parents et pour le compte de ceux-ci ».

Cette disposition nous paraît viser exactement les travailleurs familiaux, c'est-à-dire les enfants qui offrent leur activité pro-

fessionnelle à leur père sans avoir conclu de contrat de travail. Le père peut faire des dépenses pour ses enfants, les loger, les nourrir, les vêtir, leur donner de l'argent de poche, même des titres ou des actions de l'entreprise, cela n'empêche pas que, ne percevant pas un vrai salaire, ces enfants échappent à la qualification de salariés et par conséquent à l'assujettissement aux assurances sociales. Cette exclusion se comprenait très bien sous l'empire de la loi de 1930 qui attachait une importance primordiale à l'existence d'un salaire; depuis que le décret-loi du 30 octobre 1935 est venu modifier la loi de 1930 et étendre son champ d'application, le maintien du sort spécial fait aux enfants qui travaillent avec leurs parents se justifie par l'idée que la solidarité familiale exclut la nécessité d'une protection légale.

Si la règle posée par l'art. 1^{er}, § 2, al. 4, paraît claire dans son principe, elle a fait l'objet de discussions concernant l'étendue de son domaine d'application; l'expression « les enfants » vise-t-elle ceux-ci, envisagés dans leurs rapports avec leurs parents, indépendamment de toute question d'âge, ou désigne-t-elle les enfants mineurs, la situation des enfants majeurs ressortissant au droit commun?

Les deux opinions ont été soutenues; mais la deuxième (1) est très généralement repoussée; le législateur ne restreint nullement la portée de la règle qu'il édicte aux seuls enfants mineurs; au contraire, il relie le terme d'enfants à celui de parents et se réfère donc au lien de parenté, abstraction faite de toute question d'âge. La majorité de la doctrine (2) se rallie à cette thèse qui est adoptée expressément par la Cour de Cassation (3). La Chambre civile était saisie de la question suivante: un chef d'en-

(1) Jurisclasseur du Travail, tome 1, feuillet 34.

(2) Application pratique de la loi sur les Assurances Sociales, par Paul DURAND, Action populaire; Manuel Pratique des Assurances Sociales, édité par le Comité Central des Assurances Sociales.

(3) Cass. Civ., 12 mai 1937 (Dalloz hebdomadaire, 1937, p. 378).

treprise employait ses trois filles majeures sans leur verser de salaire en espèces. Le service régional des assurances sociales les inscrit d'office en prétendant qu'elles reçoivent un salaire; le père conteste cette décision; la Commission et le Tribunal déclarent que le service régional, pour exiger l'immatriculation obligatoire, devait prouver qu'un salaire en espèces avait été versé et qu'il n'avait pas fait cette preuve. L'Administration des Assurances Sociales forme un pourvoi contre le jugement en alléguant la fausse application aux intéressées, qui sont majeures, de l'art. 1^{er}, § 2, al. 4 de la loi de 1930 qui, dit-elle, ne s'applique qu'aux enfants mineurs. Elle fonde son assertion sur un rapprochement de la rédaction de l'art. 1^{er} de celle de l'art. 73, § 1^{er} : celui-ci exclut de l'assurance agricole les membres de la famille de l'exploitant qui habitent avec lui et travaillent habituellement pour son compte; cette insistance du législateur sur la nécessité de l'habitation commune montre clairement que l'exclusion du régime des assurances sociales est indépendante de l'âge des membres de la famille et régit ceux-ci même majeurs, du moment qu'ils demeurent chez l'exploitant. Au contraire, dit le pourvoi, la condition d'habitation commune n'est pas mentionnée par l'art. 1^{er}, relatif au régime général, donc cet article ne vise que les enfants mineurs.

La Chambre civile réfute cette argumentation en déclarant que les termes de l'art. 1^{er} sont généraux et que rien n'autorise à restreindre leur portée aux seuls enfants mineurs. D'autre part, le rapprochement de l'art. 73 est critiqué par la Chambre civile: l'art. 73 vise uniquement l'assurance agricole qui, nous le verrons, comporte un régime très spécial. De plus, il a un domaine beaucoup plus large que l'art. 1^{er}, puisqu'il s'applique non seulement aux enfants de l'exploitant, mais encore aux membres de la famille.

Les réponses du Ministre du Travail aux questions parlementaires se conforment à la position prise par la Cour de Cassation.

Une réponse du 19 février 1931 (1) déclare que ne peut être considérée comme salariée une fille non mariée qui reçoit de son père la nourriture, le logement, l'habillement, le chauffage, l'éclairage et de l'argent de poche donné de main à main. Une réponse du 1^{er} mars 1940 (2) déclare que si un industriel emploie ses enfants majeurs dans son usine sans leur verser de salaire en espèces, ces enfants ne sont pas assujettis aux assurances sociales, quand bien même le père ferait mention, dans sa comptabilité, des sommes représentant leur entretien. Il faut donc, pour qu'il y ait immatriculation, que l'employeur verse effectivement à son enfant un salaire en argent : c'est la solution adoptée par la réponse du Ministre du Travail du 25 juillet 1929 (3). Le législateur et l'Administration tiennent beaucoup à l'existence de ce salaire en espèces. Ils estiment que lorsque le père assume les dépenses d'entretien de ses enfants, c'est-à-dire leur procure des avantages en nature, il ne fait que remplir son devoir de père, il exécute une obligation alimentaire plutôt qu'il ne rémunère le travail de ses enfants.

C'est ce qui explique que lorsque l'employeur assure des prestations en nature qui ne lui sont pas imposées en vertu de sa paternité, lorsqu'il excède ses obligations de père de famille, le Ministre du Travail estime qu'il y a une véritable rémunération en nature du travail exécuté par l'enfant : par exemple, un père emploie sa fille mariée dans son industrie; il assume pour elle, son mari et ses deux enfants, les frais de logement, de chauffage et d'éclairage; il ne verse pas à sa fille un salaire en espèces, mais, dans la mesure où il entretient le mari et les enfants de sa fille, il excède ses devoirs de père; les dépenses

(1) Question n° 11.051. Réponse J. O. 19 février 1931, débats parlementaires Chambre des Députés.

(2) Question n° 5.042 de M. Henri BECQUART. Réponse J. O. 1^{er} mars 1940, débats parlementaires Chambre des députés.

(3) Question n° 4.934 de M. DELMOTTE. Réponse J. O. 25 juillet 1929, débats parlementaires Chambre des députés.

qui profitent au gendre et aux petits-enfants peuvent être considérées comme un salaire; il suffit de les estimer et, pour la somme ainsi évaluée, la fille doit être immatriculée aux assurances sociales (1).

B) *Le régime des Assurances Agricoles.*

Les professions agricoles sont dotées depuis la loi du 30 avril 1930 d'un régime d'assurances spéciales. La nécessité de leur constituer une situation dérogatoire du droit commun a été dictée par l'attitude hostile prise par les représentants des professions agricoles à l'égard de la loi de 1928. On a dû adapter les règles générales posées par cette loi aux caractères du métier agricole et promulguer un régime qui se distingue du régime général, notamment par une aide financière importante de l'Etat et par un taux de cotisations relativement bas.

Les règles posées par la loi du 30 avril 1930 ont été modifiées par le décret-loi du 30 octobre 1935 qui creuse encore davantage le fossé entre le régime général et le régime spécial fait à l'agriculture; tandis que le décret-loi supprime, dans le régime général, la distinction préexistante entre assurés obligatoires et assurés facultatifs, il maintient ces deux catégories pour les professions agricoles. Enfin, le décret-loi du 15 juin 1938 est venu remanier dans plusieurs de ses dispositions le décret-loi du 30 octobre 1935.

Le criterium qui détermine l'assujettissement aux assurances agricoles reste en principe l'existence d'un contrat de travail : il faut être salarié pour être assuré social. Mais le législateur a voulu faire profiter de ce régime protecteur ceux qui s'adonnent aux travaux agricoles sans être liés par un contrat de louage de services, lorsque ces travailleurs sont des « économiquement faibles »; en particulier, il assujettit à l'assurance obligatoire les

(1) Réponse du 18 décembre 1930 citée supra p. 27.

petits métayers qui n'utilisent que l'aide des membres de leur famille; d'autre part il édicte dans certains cas l'affiliation obligatoire aux assurances sociales des membres de la famille de l'exploitant.

1° *Les métayers.*

Le législateur assujettit obligatoirement aux assurances sociales les métayers « qui travaillent d'ordinaire seuls ou avec l'aide des membres de leur famille et qui ne possèdent pas une part de cheptel mort ou vif supérieure à dix mille francs à leur entrée dans l'exploitation, ou qui exploitent un domaine dont le revenu cadastral est au plus égal à cinq mille francs » (art. 1^{er}, § 3 du décret-loi du 30 octobre 1935 modifié par le décret-loi du 15 juin 1938).

Cependant, les métayers ne sont pas liés au propriétaire du fond rural par un contrat de travail; ils ne sont pas subordonnés comme le sont des salariés et ils ne perçoivent pas un salaire. Mais, étant donné qu'ils ne sont pas propriétaires de la terre qu'ils cultivent et qu'ils dépendent économiquement de la personne avec qui ils ont conclu le contrat de métayage, la loi les assimile à des salariés lorsqu'ils « travaillent d'ordinaire seuls ou avec l'aide des membres de leur famille », cette expression désignant les ascendants, descendants, conjoint, frères et sœurs, alliés au même degré; car si les métayers employaient une main-d'œuvre salariée de manière habituelle, cela prouverait qu'ils ont à exploiter un domaine de moyenne importance et par conséquent qu'ils jouissent de ressources pécuniaires suffisantes pour les garantir contre les risques de maladie, décès... Cependant, l'alinéa 2 du § 3 de l'art. 1^{er} du décret-loi du 30 octobre 1935 précise que rentrent dans la catégorie des assurés obligatoires « les métayers n'ayant pas payé dans l'année écoulée, en dehors de la main-d'œuvre familiale, plus de 75 journées de travail ».

Non seulement est assuré obligatoire le métayer lui-même,

mais encore sa femme quand elle est partie au contrat de métayage (décret du 24 mars 1936, art. 3, § 2).

2° *Les membres de la famille de l'exploitant*, que celui-ci soit propriétaire, métayer ou fermier.

La loi du 30 avril 1930 avait édicté pour les membres de la famille de l'exploitant agricole, donc en particulier pour le conjoint et les enfants, une règle parallèle à celle qu'elle avait posée, pour le régime général, en ce qui concerne simplement les enfants de l'employeur. Elle déclarait que les membres de la famille de l'exploitant, habitant avec lui et travaillant habituellement chez lui et pour son compte, ne rentraient pas dans la catégorie des assurés obligatoires lorsqu'ils ne recevaient pas de rémunération en argent. S'ils étaient salariés, ils étaient assurés obligatoires lorsqu'ils touchaient un salaire ne dépassant pas le plafond établi par le législateur. Ainsi s'affirmait, là encore, le lien exigé par la loi entre la situation de salarié et celle d'assuré social obligatoire, l'obligation de conclure un contrat de travail pour être immatriculé d'office aux assurances sociales. Par conséquent, échappaient à la réglementation légale les travailleurs familiaux qui ne touchaient aucun salaire en échange de la collaboration qu'ils offraient à l'agriculteur.

Mais le législateur se montrait plus exigeant quant aux conditions nécessaires pour qu'il y ait exclusion des dispositions consacrées par la loi de 1930 : il fallait que les membres de la famille habitassent chez l'exploitant. Le décret-loi du 30 octobre 1935 a d'ailleurs supprimé cette exigence de cohabitation et repris la formule de l'art. 1^{er} de la loi de 1928.

Ce régime fait aux travailleurs agricoles familiaux pouvait être rapproché de celui que les lois du 15 décembre 1922 et du 30 avril 1926 aménageaient pour eux en face de la législation des accidents du travail : le législateur épargnait aux exploitants la lourde charge que comporte le jeu des assurances sociales et des

accidents du travail, lorsque les collaborateurs familiaux qu'ils employaient n'étaient pas des salariés stricto sensu.

Ce parallélisme a été accusé par les dispositions législatives récentes; le décret-loi du 30 octobre 1935 (art. 1^{er}, § 4) tel qu'il a été remanié par le décret-loi du 15 juin 1938, assujettit désormais à l'assurance obligatoire les membres de la famille « dès lors que l'exploitant se trouve adhérer pour leur compte à la législation sur les accidents du travail ». Lorsque l'exploitant agricole contracte une assurance contre les accidents du travail qui pourraient survenir aux membres de sa famille non salariés — formalité qui ne lui est pas imposée, mais proposée — il se trouve dans l'obligation de les inscrire aux assurances sociales.

On pourrait se demander si les enfants de l'agriculteur peuvent bénéficier de cette disposition, puisque le décret-loi du 30 octobre 1935 (art. 1^{er}, § 4) reprend la formule: « ne peuvent être considérés comme salariés les enfants qui, sans recevoir de salaire en argent, travaillent chez leurs parents et pour le compte de ceux-ci ». Or nous avons dit, en étudiant le régime général, que cette règle nous paraissait viser l'enfant, quel que soit son âge, aussi bien majeur que mineur. La circulaire ministérielle du 31 mars 1936 a voulu en réduire la portée en déclarant que seuls étaient visés par cette disposition les enfants de moins de 16 ans; passé cet âge, les enfants rentreraient dans la catégorie des « membres de la famille de l'exploitant ».

Il semblerait illogique d'adopter cette interprétation, alors que nous l'avons repoussée en ce qui concerne le régime général. Mais il faut admettre que la faculté accordée aux agriculteurs de s'assurer contre les accidents qui peuvent survenir à leurs enfants entraîne par contre-coup l'assujettissement obligatoire aux assurances sociales de ces enfants, même s'ils ne reçoivent pas de salaire en argent.

Quelle est la situation de la femme et de l'enfant, travaillant pour le compte de l'agriculteur, quand celui-ci ne les a pas assurés contre les accidents du travail? Le décret-loi du 30 octo-

bre 1935, modifié par le décret-loi du 15 juin 1938, offre pour eux à l'exploitant l'assurance facultative. Cette même faculté est proposée à la femme qui ne travaille pas à l'exploitation de son conjoint, assuré obligatoire ou facultatif.

En fait, la possibilité qui est offerte aux exploitants d'assujettir aux accidents du travail et aux assurances sociales les membres de leur famille qui travaillent sur le fond rural n'est guère utilisée par les agriculteurs qui sont à la tête d'une grosse exploitation et emploient un personnel important; ils se font leur propre assureur. Mais elle présente un intérêt pour les petits exploitants agricoles à qui le législateur n'a pas voulu imposer l'affiliation obligatoire. En leur proposant l'immatriculation facultative, le législateur favorise la généralisation des assurances sociales et des assurances contre les accidents du travail; on s'achemine, semble-t-il, vers une uniformisation du statut de tous les travailleurs.

SECTION II

LES DISPOSITIONS PROTECTRICES DU SALAIRE

LES ALLOCATIONS FAMILIALES

§ 1^{er}. — La protection du salaire

Toutes les mesures prises par le législateur en vue de protéger le salaire de celui qui loue ses services sont inspirées de l'idée que le salaire a un caractère alimentaire, qu'il est nécessaire à la subsistance de celui qui le touche. Or, lorsque c'est le mari ou le père qui verse un salaire à sa femme ou à son enfant, la question prend logiquement un aspect différent; le chef de famille a l'obligation de subvenir à l'entretien de sa femme et de ses enfants mineurs. Peut-on affirmer que les appointements qu'il

leur accorde sont nécessaires à leur entretien, qu'ils méritent de ce chef une protection spéciale? Il n'est pas toujours aisé de répondre à cette question.

Il est d'ailleurs certain que les travailleurs familiaux qui ne sont pas liés par un contrat de travail sont mis hors de cause puisqu'ils ne touchent pas de salaire; s'ils reçoivent quelque argent de poche, celui-ci ne peut être considéré comme une véritable rémunération couverte par la protection légale.

A) Protection du salarié contre ses créanciers.

Le législateur a consacré une insaisissabilité partielle du salaire, afin d'éviter que les créanciers ne puissent saisir-arrêter la totalité des appointements du travailleur et ainsi le laisser sans ressources. La loi du 4 août 1930 déclare qu'une fraction du salaire est insaisissable; cette portion est d'un taux variable suivant le montant du salaire, le législateur a instauré un système de calcul par tranches.

La jurisprudence a eu à connaître des saisies-arrêts effectuées par le créancier d'un époux entre les mains de son conjoint qui lui alloue un salaire. A la vérité, aucune décision judiciaire, à notre connaissance, n'a été rendue à propos de la saisie-arrêt exercée sur les appointements de la femme salariée du mari. Il nous semble que si la jurisprudence avait à se prononcer sur la validité d'une telle opération, elle répondrait par la négative. Les tribunaux refusent trop catégoriquement d'admettre le contrat de travail entre époux, pour accepter que les créanciers de la femme exercent une saisie sur un salaire qu'ils considèrent comme un élément intrinsèque du contrat de travail.

Quant au salaire versé par le père à son enfant, nous croyons qu'il peut être saisi dans la mesure où l'enfant est lié par un contrat de louage de services; mais aucun jugement n'a été rendu à ce sujet.

Par contre, de nombreuses décisions judiciaires ont eu à apprécier

cier la validité de la saisie-arrêt faite par un créancier du mari sur le salaire que lui verse sa femme. Lorsque la jurisprudence estime que le mari est véritablement subordonné à sa femme comme l'est un salarié, elle annule le contrat et, par voie de conséquence, la saisie-arrêt effectuée sur la rémunération déboursée par la femme (1). Au contraire, si le mari agit en qualité de « mandataire et auxiliaire », et si les créanciers prouvent qu'ils perçoit des appointements à ce titre, le tribunal estime que les créanciers ont le droit d'effectuer une saisie-arrêt qui n'est même pas limitée à la fraction saisissable fixée par la loi du 4 août 1930, mais qui porte sur la totalité du salaire (2) ; en effet, le mari n'est pas un salarié, mais un mandataire et la protection accordée par la loi de 1930 ne vise que ceux qui ont conclu un contrat de travail, non un contrat de mandat.

B) *Protection du salarié contre les créanciers de l'employeur.*

Le législateur a voulu garantir aux ouvriers et aux employés le paiement de leur salaire au cas où le patron deviendrait insolvable. Il a créé à leur profit le privilège général sur les meubles de l'art. 2101 du Code civil.

Mais ce privilège ne garantit pas le salaire impayé pour une durée illimitée ; il ne protège que les appointements dus pour une période déterminée. En outre, il passe après les privilèges spéciaux sur les meubles et il n'est qu'au 4^e rang des privilèges généraux. Aussi, l'art. 47 *a* du décret du 8 août 1935 inséré dans le Livre I du Code du Travail apporte-t-il une amélioration partielle au sort des salariés, au cas où le patron est tombé en faillite ou en liquidation judiciaire : il oblige le syndic ou le liquidateur judiciaire à payer immédiatement aux ouvriers et aux employés la partie insaisissable du salaire dû pour la période

(1) Cf. *supra* pp. 53.

(2) Cf. *supra* pp. 52 et suiv.

en cours (15 derniers jours pour les ouvriers, 30 derniers jours pour les employés).

La femme et l'enfant de l'employeur, qui travaillent pour son compte, peuvent-ils se prévaloir de ces dispositions? Il faut remarquer que l'art. 2101, 4°, ne s'applique qu'à ceux qui louent leurs services. Donc, lorsque les tribunaux annulent le contrat de travail entre époux, ils retirent à l'époux qui travaille sous les ordres de son conjoint le droit de se prévaloir du privilège institué par cet article.

Par contre, nous pensons que l'enfant salarié de son père est créancier privilégié; cette solution est implicitement corroborée par le décret-loi du 29 juillet 1939, dans ses dispositions relatives au contrat de travail à salaire différé. L'art. 73, qui stipule que ce contrat échappe à toutes les règles spéciales régissant le contrat de travail ainsi qu'à toutes les dispositions de la législation du travail, pose une exception à ce principe en accordant au créancier du salaire différé le bénéfice de l'art. 2101, 4°. A plus forte raison, l'enfant qui a conclu avec son père un véritable contrat de louage de services peut-il exercer ce privilège; il semble qu'il ait le droit de se prévaloir également des dispositions de l'art. 47 *a* du Code du Travail auxquelles le titulaire de la créance de salaire différé ne peut prétendre.

C) *Protection du salarié contre l'employeur.*

Le législateur estime que la rémunération du salarié est une créance à caractère alimentaire. Aussi entoure-t-il le versement de ce salaire de garanties sérieuses à l'encontre du patron lui-même. Celui-ci jouit d'une supériorité économique certaine, il pourrait facilement en user pour retenir ou se faire immédiatement restituer le salaire de son employé. Sans parler ici de la fraude ou de la violence dont le patron peut se rendre coupable, il peut arriver que l'ouvrier ait des dettes à l'égard de son patron. Ce dernier pourrait, suivant les règles du droit commun, obtenir du salarié qu'une compensation soit faite entre les créances réci-

proques, ce qui risquerait d'absorber complètement les appointements du salarié. Pour éviter cela, le législateur a désigné limitativement les créances qui peuvent être compensées avec le salaire, et la fraction du salaire qui peut faire l'objet d'une retenue (art. 50 et 51 du Livre I du Code du Travail).

Ainsi, deux idées ont inspiré au législateur les dispositions exorbitantes du droit commun qu'il a prises en vue de protéger le salarié contre l'employeur : d'une part, méfiance à l'égard du chef d'entreprise, du moins limitation à ses droits; d'autre part, désir d'assurer au salarié la perception de l'intégralité de son salaire ou de n'en permettre la diminution que d'une manière limitée et pour des causes déterminées.

Lorsque l'employeur est le mari ou le père, le problème n'est plus le même. Le législateur, nous l'avons remarqué plus haut (1), soustrait à certaines dispositions légales le chef d'entreprise qui utilise l'aide des membres de sa famille parce qu'il a confiance en sa sollicitude et ne juge pas utile de lui imposer des précautions que son affection l'entraîne tout naturellement à prendre. Il est normal de penser que le chef de la famille ne fera pas des retenues abusives sur le salaire de son collaborateur et que, même s'il déduit de son montant une fraction supérieure à celle qu'édicte la loi, pour se remplir des créances qu'il peut avoir à l'encontre de son salarié, il ne laissera pas ce dernier dans la gêne et lui fournira l'entretien qu'il lui doit en vertu du lien de parenté.

Ce raisonnement est peut-être sujet à caution lorsqu'il s'agit de l'enfant majeur auquel le père ne doit plus l'entretien. Il serait abusif que le père retienne une part trop importante du salaire de son fils pour se régler ses propres créances. Il resterait évidemment à sa charge l'obligation alimentaire, mais le fils peut trouver préférable d'être assimilé à un salarié ordinaire et de ne se voir retenir qu'une fraction déterminée de son salaire, plutôt

(1) Cf. *supra* pp. 103 et suiv.

que de se faire servir une pension alimentaire. Aussi pensons-nous qu'il peut se prévaloir des dispositions que nous venons de rappeler. Cependant, aucune décision judiciaire ne vient confirmer ce point de vue.

§ 2. — Les Allocations Familiales

Les allocations familiales ont été créées en vue de donner aux travailleurs qui ont la charge de jeunes enfants un complément à leur salaire leur permettant de faire face aux frais que leur occasionne l'entretien de ces enfants.

Elles ne constituent pas une partie du salaire ni un super-salaire; ce sont des prestations accordées au travailleur en considération de ses charges de famille. Mais il existe une étroite affinité entre les allocations familiales et le salaire; c'est d'après celui-ci qu'est généralement calculé le montant des allocations familiales.

Nous examinerons successivement la situation de la femme et de l'enfant travaillant sous les ordres du mari et du père, au regard des dispositions concernant les allocations familiales. Il est nécessaire de diviser chacune de ces études en deux périodes que sépare la promulgation du Code de la Famille; celui-ci a bouleversé le régime antérieur, afin d'étendre le bénéfice de la loi du 11 mars 1932 à « tous ceux qui tirent d'une activité professionnelle leurs principaux moyens d'existence ».

1° *La femme qui travaille pour le compte de son mari peut-elle prétendre au bénéfice des allocations familiales?*

a) Avant la promulgation du décret-loi du 29 juillet 1939, il pouvait être très avantageux pour un ménage que la femme, travaillant avec son époux, soit considérée comme salariée; le mari devait alors cotiser pour sa femme, mais celle-ci pouvait toucher les allocations familiales pour les enfants nés du mariage qui remplassaient les conditions exigées par l'art. 74 b inséré par

la loi du 11 mars 1932 dans le titre III du Livre I du Code du Travail (chapitre V nouveau). Or, seule la femme était en droit de toucher les allocations familiales, celles-ci étant accordées uniquement aux salariés, ouvriers ou employés. Le mari, qui était employeur, ne pouvait y prétendre; par l'intermédiaire de sa femme, il obtenait le versement de ces prestations.

Mais cette manière détournée de recueillir des sommes que la loi refusait au mari, parce qu'il n'était pas salarié, devait nécessairement être contrôlée afin d'éviter des abus. C'est ce que fait un jugement du Tribunal Civil de Moutiers (1), rendu le 24 janvier 1940, qui confirme une décision de la justice de paix de Moutiers du 5 mai 1939. Il s'agissait de savoir si la femme d'un gérant de société à responsabilité limitée pouvait se réclamer de la législation des allocations familiales pour les enfants nés du mariage. Deux conditions ont été jugées indispensables par le tribunal : d'abord il faut que soit conclu, entre les deux époux, un contrat de travail, que la femme soit une véritable salariée; comme le tribunal veut éviter que les époux n'invoquent une convention passée dans le seul but de toucher les allocations familiales, et ne correspondant pas à une véritable situation de fait, il déclare avec une précision sévère que l'existence d'un contrat de travail implique « la nécessité de travailler pour le compte d'un employeur de façon régulière et suivie de manière à en tirer sa principale ou son unique source de gain ». Or, dans l'espèce, la femme touchait des appointements mensuels de 500 francs, somme que le tribunal juge nettement inférieure à celle qu'exigerait une employée de cette catégorie dans tout autre établissement. Donc la convention conclue par les époux n'est pas un véritable louage de services puisque la femme ne touche pas un salaire normal.

D'autre part, les allocations familiales sont dues (art. 74 b) pour tout enfant à *la charge* de l'ouvrier ou de l'employé. Or,

(1) Bulletin mensuel des Allocations Familiales, mars 1940, p. 59.

déclare le jugement, les enfants de la demanderesse ne sont pas à sa charge. Car, en vertu de l'art. 203 du Code civil, « les époux contractent ensemble l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants »; en l'espèce, les gains retirés par le mari lui permettaient de subvenir largement à l'entretien des enfants du ménage, sans que la femme eût à y contribuer par son propre salaire.

Ainsi la situation des époux au regard des dispositions de la loi du 11 mars 1932 était un peu spéciale; il ne suffisait pas de prouver que la femme avait conclu un contrat de louage de services avec son mari; elle devait encore démontrer qu'elle avait la charge des enfants du ménage.

b) Le décret-loi du 29 juillet 1939 modifié par les décrets du 16 décembre 1939, 24 avril et 18 novembre 1940, a transformé la matière des allocations familiales; il en a largement étendu le bénéfice « aux salariés, fonctionnaires et agents des services publics, employeurs et travailleurs indépendants des professions industrielles, commerciales, libérales et agricoles, aux métayers ainsi qu'à tous ceux qui tirent d'une activité professionnelle leurs principaux moyens d'existence » (art. 10).

Ainsi, le mari sera à même de percevoir personnellement les allocations familiales; il ne sera pas nécessaire, dans la plupart des cas, que la femme excipe de sa qualité de salariée pour que les allocations familiales soient versées au ménage. Il se pourrait cependant que le mari n'ait pas droit à ces prestations; par exemple, un chef de famille n'exerce aucune activité professionnelle, ou bien son métier ne lui procure pas ses principales ressources, sa fortune personnelle étant considérable. En admettant — ce qui n'est guère vraisemblable — qu'il utilise l'aide salariée de sa femme, celle-ci pourrait-elle faire valoir ses droits aux allocations familiales? Certainement non, puisque, comme le disait le Tribunal Civil de Moutiers, la femme n'aurait pas à sa charge l'entretien des enfants nés du mariage.

2° *Les enfants qui travaillent sous les ordres de leurs parents ont-ils droit aux allocations familiales?*

Jusqu'à l'âge de 14 ans, ou de 17 ans s'il continue ses études ou est en apprentissage, l'enfant ouvre le droit, pour ses parents, aux allocations familiales. Qu'advient-il si, passé cet âge, il apporte sa collaboration à son père? Il se peut que l'enfant ait à assumer à son tour des charges de famille pour lesquelles les allocations familiales lui sont dues. Même s'il n'est pas en droit de recevoir ces prestations, son père ne doit-il pas le comprendre dans la déclaration des salariés qu'il emploie dans son entreprise, donc cotiser pour lui à la caisse de compensation à laquelle il est affilié?

a) Avant le décret-loi du 29 juillet 1939, l'employeur qui utilisait l'aide de son fils devait le déclarer comme les autres ouvriers de l'établissement, « à moins qu'il n'existe un contrat effectif d'association entre père et fils » (1). Il fallait donc que l'enfant soit salarié pour que son père soit tenu de cotiser pour lui et pour que lui-même touche les allocations familiales.

b) Le Code de la Famille a, là encore, apporté des modifications importantes; les allocations familiales ne visent plus uniquement les salariés, mais plus généralement les travailleurs chargés de famille. Même si le fils est associé à son père, il bénéficie des dispositions du décret-loi, s'il remplit les conditions visées à l'art. 10.

Mais il existe une différence entre le traitement fait au fils associé et celui qui est réservé au fils salarié; tandis que le père doit cotiser pour son fils salarié, le fils associé devra s'affilier pour son propre compte à la caisse de compensation à laquelle le père est rattaché pour le personnel de l'entreprise.

(1) Réponse du Ministre du Travail à la question n° 3.333 de M. TIXIER-VIGNANCOURT, débats parlementaires, Chambre des députés, 3 juin 1937.

CHAPITRE III

LES SALARIÉS FAMILIAUX DEVANT L'IMPÔT

Le problème de la situation des travailleurs familiaux en face de l'impôt a été soulevé en 1919 à propos du calcul des bénéfices de guerre. Depuis cette époque, la même question s'est posée pour le calcul de tous les bénéfices soumis à l'impôt.

Actuellement, c'est sous deux aspects qu'il faut envisager le problème. D'une part, le chef de famille qui utilise le concours de sa femme et de ses enfants réalise des profits taxés à l'impôt. Or, de ses bénéfices bruts, il déduit les frais généraux de l'entreprise, en particulier les salaires versés à ses employés. Dans quelle mesure peut-il opérer la déduction des appointements versés à ses collaborateurs familiaux? D'autre part, la femme et les enfants qui travaillent aux côtés du chef d'entreprise sont-ils imposables au titre de la cédula des traitements et salaires?

Sans entrer dans les détails de tous les impôts, étudions dans quelles conditions le chef d'entreprise qui emploie son conjoint ou ses enfants peut déduire le salaire alloué à ces derniers des profits soumis à l'impôt cédulaire des bénéfices industriels et commerciaux ou des bénéfices agricoles, suivant qu'il est industriel, commerçant ou agriculteur. Puis nous déterminerons la situation de la femme et des enfants en face de l'impôt sur les traitements et salaires.

Auparavant, nous placerons l'examen de la jurisprudence intervenue à propos de la détermination des bénéfices de guerre imposables.

§ 1^{er}. — Les bénéfices de guerre

L'Etat a voulu taxer les bénéfices réalisés par les industriels du fait de la guerre de 1914. Or certains chefs d'entreprise, qui avaient employé dans leur usine l'aide de leur femme ou de leurs enfants, trouvèrent normal de mentionner en déduction du bénéfice imposable les sommes versées à ces collaborateurs familiaux. La Commission Supérieure des Bénéfices de Guerre commença par refuser cette inscription en déclarant que les deniers versés aux membres de la famille ne constituaient pas un véritable salaire.

Saisi en appel (1), le Conseil d'Etat a déclaré que le principe de la déduction du salaire du conjoint ou des enfants était parfaitement régulier : « Considérant que les sommes allouées à la femme d'un associé, non associée elle-même, ont le caractère d'un véritable salaire, lorsque et dans la mesure où elles correspondent à un travail réellement fourni par le bénéficiaire; que dans ce cas, elles constituent une charge de l'entreprise de nature à être admise en déduction dans le calcul du produit net. » Quant à savoir si les sommes versées aux travailleurs familiaux remplissent ces conditions, c'est une question de fait qui doit être examinée par la Commission Supérieure.

Ainsi le Conseil d'Etat a reconnu la régularité de la déduction, mais à condition que le salaire corresponde à un travail effectif et que son montant soit en rapport avec le travail fourni. Ce contrôle est absolument normal : il faut éviter que l'industriel ne soustraie à l'impôt une part de ses bénéfices réels en inscrivant frauduleusement, au titre des charges de l'entreprise, des salaires inexistants ou exagérés.

(1) Conseil d'Etat, 30 mai 1919 (Dal. hebdomadaire 1929-3-41), note de M. Emmanuel BESSON; Conseil d'Etat 7 août 1920 (Sirey 1922-3-46).

§ 2. — Les bénéfices des professions industrielles,
commerciales et artisanales

Nous examinerons successivement le régime de droit commun, le régime spécial accordé aux artisans, enfin la taxe d'apprentissage qui est étroitement liée à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

A) *Le régime de droit commun.*

Le législateur ne veut pas que le chef d'entreprise qui se fait aider par sa femme et ses enfants ne puisse pas compter dans ses frais généraux le salaire qu'il leur verse; cependant, pour éviter des abus, il ne permet de déduire des bénéfices taxés que les sommes qui correspondent à un véritable salaire. On peut remarquer, en passant en revue les conditions exigées de l'Administration pour qu'il y ait un salaire, que le juge fiscal adopte des solutions très proches de celles que consacre le juge civil.

1° *Le commerçant ou l'industriel peut-il déduire de ses profits le salaire versé à sa femme?*

Il était normal que la solution adoptée pour les bénéfices de guerre fût reproduite en matière de bénéfices industriels et commerciaux. Effectivement les réponses du Ministre des Finances aux questions parlementaires et la jurisprudence admirent la déduction du salaire versé à la femme moyennant les conditions que nous avons indiquées, à savoir l'existence d'un travail effectif et le versement effectif d'un salaire calculé en fonction de l'emploi occupé par la femme; peu importait la validité ou la nullité, au regard des tribunaux civils, du contrat de travail générateur de salaire. Mais si ces éléments n'étaient pas réunis,

l'Administration des Contributions était fondée à réintégrer dans le bénéfice imposable les sommes mentionnées (1).

Cependant, des abus nombreux furent constatés et un nouvel examen de la question fut fait en 1927 à la suite duquel l'Administration décida que « la déduction ne devrait être admise que si, entre autres conditions, la femme faisait effectivement partie du personnel salarié de l'entreprise. Or cette situation n'est susceptible de lui être reconnue que dans le cas où le mari recueille la totalité des produits de l'exploitation, ce qui ne peut se produire que lorsque les époux sont mariés sous un régime exclusif de communauté » (2). L'Administration a donc serré de plus près la notion de salaire stipulé entre conjoints. Dans le but de délimiter strictement les sommes qui méritent le nom de salaire, elle a invoqué un argument que n'ont pas exprimé avec autant de précision les décisions rendues en matière civile.

Envisageant le salaire sous un angle très particulier, il était normal que l'Administration fiscale l'ait caractérisé d'une manière spéciale. Ce qui l'intéresse, c'est de savoir quel bénéfice net a été retiré par le chef d'entreprise. Il ne faut déduire du chiffre d'affaires brut que les sommes qui sont réellement sorties du patrimoine du contribuable. Or il est certain que si celui-ci verse à sa femme, en qualité de salaire, des deniers qu'il retrouve dans la masse commune, ces deniers ne sont qu'apparemment sortis de ses biens. De son côté, la femme ne peut être considérée comme salariée puisqu'elle ne se borne pas à percevoir un salaire forfaitaire, mais qu'elle participe à la prospérité de l'entreprise en partageant les gains réalisés, de par sa qualité de femme commune en biens.

Le Conseil d'Etat a consacré cette solution dans un arrêt

(1) Réponse n° 456 à une question posée par M. DE GRANDMAISON, *J. O.* du 31 octobre 1928, débats parlementaires Chambre des députés, p. 2494.

(2) Instruction du 31 janvier 1928; réponse du Ministre des Finances à la question n° 210 de M. Jean JADÉ, débats parlementaires Chambre des députés 1928, p. 2494.

rendu en assemblée plénière, le 25 juillet 1929 (1). Sans doute, il ne subordonne pas expressément la validité de la déduction du salaire de la femme à l'existence d'un régime matrimonial exclusif de communauté, mais il refuse à un commerçant le bénéfice de cette déduction en invoquant « l'étroite communauté d'intérêts » existant entre les époux, de telle sorte que la somme versée à la femme « ne saurait constituer une charge définie de l'entreprise, pouvant être inscrite avec précision dans les dépenses d'exploitation ».

Mais cette différence de traitement fait aux chefs d'entreprise, suivant qu'ils sont mariés sous un régime communautaire ou sous un régime exclusif de communauté, créait entre les contribuables une inégalité justifiée en droit, non en équité. Saisi de nombreuses propositions destinées à remédier à cette jurisprudence, le Parlement a adopté un texte transactionnel, l'art. 8 de la loi du 31 mars 1930 ainsi rédigé : « Lorsque le bénéfice n'excède pas 20.000 francs, le montant de l'impôt est réduit de 20 % pour le chef d'entreprise dont le conjoint travaille exclusivement avec lui » (2). Cette réduction forfaitaire de l'impôt est offerte aux industriels et aux commerçants dont le bénéfice n'excède pas le chiffre fixé par la loi, quel que soit le régime matrimonial adopté par eux. Mais les chefs d'entreprise qui sont mariés sous un régime exclusif de communauté ont le choix entre la réduction de la loi de 1930 et la déduction des appointements effectivement versés à leur femme. Ils peuvent opter pour le procédé qui leur est le plus avantageux, mais ils ne peuvent cumuler les deux méthodes de dégrèvement.

La loi du 12 février 1938 complétant l'art. 22 des lois codi-

(1) Conseil d'Etat, 25 juillet 1929 (Dal. hebd. 1929-2-513); dans le même sens : Conseil d'Etat 4 avril 1930 (Gaz. Pal. 27 mai 1930); 15 janvier 1932 (Sirey 1932-3-124).

(2) Déduction du salaire du conjoint dans Dalloz périodique 1930-4-244; Ch. CAUSSADE, « Devant l'impôt », 1934, p. 129.

fiées a porté à 10 % seulement la réduction du montant de l'impôt préconisée par la loi du 31 mars 1930.

2° *Les sommes qui rémunèrent le travail des enfants peuvent être mentionnées en déduction du bénéfice imposable si les enfants ont fourni un travail effectif et si des appointements leur ont été effectivement versés (1).* Examinons successivement ces deux conditions.

a) Il faut que l'enfant reçoive une rémunération effective. Le salaire peut être stipulé soit en espèces, soit en nature. Mais le père qui entretient son enfant peut-il considérer que les prestations en nature qu'il lui alloue représentent un salaire?

Très logiquement, la jurisprudence et l'Administration font une distinction suivant que l'enfant est mineur ou majeur. S'il est mineur, les dépenses d'entretien assumées par son père ne constituent pas un salaire, parce que le père est tenu d'y faire face en vertu d'une obligation naturelle (2). Si l'enfant est majeur, constituent un salaire en nature les dépenses d'entretien que le père a effectivement assumées (3). Au contraire, si le père ne rémunère d'aucune manière le travail de son enfant, il ne peut opérer aucune déduction de ses profits (4). Il ne serait pas fondé à porter dans ses frais généraux les sommes représentant les salaires qu'il aurait dû payer à des employés s'il n'uti-

(1) Instruction du 31 janvier 1928, art. 3; réponses du Ministre des Finances n° 12.181 à M. PLAISANT, député, *J. O.* du 24 juin 1927, n° 4.002 à M. COUTEL, député, *J. O.* du 13 juillet 1929, n° 10.943 à M. CHARRIER, député, *J. O.* du 5 février 1931, p. 471.

(2) Conseil d'Etat 13 février 1934 (*Gaz. Pal.* 13 mars 1934); réponse du Ministre des Finances n° 5.241 à M. BECQUART, député, *J. O.* 13 avril 1938, p. 1.169.

(3) Conseil d'Etat, 3 février 1936 (*Gaz. Pal.* 5 mai 1936); réponse du Ministre des Finances n° 374 à M. BECQUART, député, *J. O.* 6 novembre 1936, p. 2938.

(4) Réponse n° 12.447 à M. DELOURME, député, *J. O.* du 12 juillet 1927; Conseil d'Etat, 22 avril 1932, *Semaine juridique* 1932, p. 627, n° 16.

lisait l'aide gratuite de ses enfants. Il ne peut faire état que des sommes effectivement versées en espèces ou en nature (1). A la rigueur, si le père ne peut indiquer la valeur exacte des sommes effectivement payées, il est permis aux tribunaux de les évaluer forfaitairement.

b) Le salaire doit correspondre à la rémunération normale du travail fourni.

Le chef de famille peut être tenté de grossir d'une manière exagérée les salaires versés aux membres de sa famille, et, ce faisant, de diminuer le montant de ses impôts. Aussi l'Administration veille-t-elle à déjouer ces fraudes. Lorsqu'un commerçant emploie ses fils et leur verse, en plus d'un salaire déjà élevé, des gratifications de fin d'année, qui ne sont pas prévues par le contrat de travail et dont les autres employés de l'établissement ne bénéficient pas, le fisc est en droit de réintégrer dans les profits imposables le montant des gratifications (2). Dès que les gratifications versées par le père ne sont prévues par aucune clause du contrat, mais sont librement déterminées par le patron, elles sont considérées par la jurisprudence comme représentant des libéralités (3), à condition qu'elles dépassent le taux moyen pratiqué dans la région et la profession.

Bref, seront admises en déduction des bénéfices imposables les sommes versées à l'enfant si elles correspondent à un travail effectif et si leur montant équivaut à la rémunération normale d'un salarié effectuant le même travail.

3° Enfin, si le mari aide sa femme, seule chef d'entreprise,

(1) Cf. Conseil d'Etat, 3 février 1936, précité.

(2) Conseil d'Etat, 28 avril 1934, R. Q. F., p. 304, n° 8, 9 juillet 1931 (Sirey 1932-3-111).

(3) Réponse n° 1.535 à M. BENDER, député, J. O. du 26 octobre 1932, p. 1221.

le salaire qu'il reçoit de cette dernière peut être considéré comme une charge de l'entreprise (1).

B) *Le régime spécial des artisans.*

Apitoyé par la situation des artisans et ouvriers façonniers qui n'emploient que la collaboration des membres de leur famille, le législateur a créé pour eux un régime moins lourd que le régime de droit commun. Il leur a d'abord accordé une exonération à la base, puis les a soustraits à la taxe des bénéfices industriels et commerciaux pour les soumettre au tarif de la cédule des traitements et salaires.

La loi du 31 juillet 1917 déclarait : « Ne sont assujettis à l'impôt sur les bénéfices des professions industrielles et commerciales que sur la portion de ces bénéfices qui excède 1.500 fr., les ouvriers travaillant chez eux ou chez les particuliers sans compagnons ni apprentis... Ne sont pas considérés comme compagnons ou apprentis : la femme travaillant avec son mari, les enfants non mariés travaillant avec leur père et mère, ni le simple manoeuvre dont le concours est indispensable à l'exercice de la profession. »

Mais, assujettis à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux pour la portion de ces bénéfices excédant 1.500 francs, ces ouvriers et façonniers étaient par là même soumis à la taxe sur le chiffre d'affaires en vertu de la loi du 25 juin 1920, et lourdement imposés. Ils firent entendre leurs protestations et un régime spécial fut édicté pour eux par la loi du 30 juin 1923, modifiée par des lois nombreuses qui ont élargi son domaine d'application, notamment en supprimant la condition de cohabitation des collaborateurs familiaux de l'artisan (art. 14 de la

(1) Réponses du Ministre des Finances n^{os} 9.536 et 12.446 à M. BARILLET, député, J. O. 19 janvier 1927 et 24 juin 1931; n^o 7.518 à M. RICHARD, député, J. O. 2 avril 1930, p. 1505.

loi du 31 décembre 1928). La loi du 30 juin 1923, qui constitue l'art. 23 des lois codifiées, est ainsi rédigée :

« Par dérogation aux dispositions de l'article précédent, sont taxés d'après le tarif applicable à la cédule des traitements et salaires, et en tenant compte des réductions pour charges de famille que comporte cette cédule :

1° Les ouvriers travaillant chez eux, soit à la main, soit à l'aide de la force motrice, que leurs instruments de travail soient ou non leur propriété, lorsqu'ils opèrent exclusivement à façon pour le compte d'industriels ou de commerçants, avec des matières premières fournies par ces derniers, et lorsqu'ils n'utilisent pas d'autres concours que celui de leur femme, de leur père et mère, de leurs enfants et petits-enfants, d'un compagnon et d'un apprenti de moins de 18 ans...

2° Les artisans travaillant chez eux ou au dehors qui se livrent principalement à la vente du produit de leur propre travail et qui n'utilisent pas d'autres concours que celui des personnes énumérées au § 1^{er}.

3° La veuve de l'ouvrier et celle de l'artisan, travaillant dans les conditions prévues aux §§ 1^{er} et 2 ci-dessus, lorsqu'elle continue la profession précédemment exercée par son mari.

Les dispositions des §§ 1^{er}, 2 et 3 ci-dessus s'appliquent dans tous les cas prévus sans qu'il y ait à distinguer suivant que le façonnier ou l'artisan travaille à titre individuel, en société en nom collectif ou en communauté d'intérêts avec les personnes dont le concours est autorisé... »

C) *La taxe d'apprentissage.*

Cette taxe a été créée par l'art. 25 de la loi de finances du 13 juillet 1925 modifiée à plusieurs reprises. Son produit est

affecté au développement de l'enseignement technique et de l'apprentissage ainsi qu'à la création et à l'extension de laboratoires scientifiques. Or, dit l'art. 35 : « la taxe est établie chaque année sur le montant total des appointements, salaires et rétributions quelconques, payés par le chef d'entreprise au cours de la période dont les résultats sont retenus pour l'assiette de l'impôt cédulaire de la même année ». Ces appointements, salaires et rétributions, qui échappent à la taxation sur les bénéfices industriels et commerciaux, puisqu'ils sont considérés comme des charges de l'entreprise, sont utilisés comme base de la taxe d'apprentissage.

Le législateur a apporté des précisions sur le sort des industriels et des commerçants, lorsqu'ils utilisent uniquement une main-d'œuvre familiale ou lorsqu'ils emploient, outre certains membres de leur famille, un personnel étranger.

D'une part, dans l'art. 36, sont énumérées trois catégories de chefs d'entreprise qui sont affranchis de la taxe d'apprentissage; or parmi eux se trouvent les artisans et faïonniers énumérés par l'art. 23 (1). Taxés par faveur d'après le tarif applicable à la cédula des traitements et salaires, ces artisans jouissent en outre d'une exonération totale quant à la taxe d'apprentissage.

D'autre part, le chef d'entreprise qui utilise une main-d'œuvre étrangère, outre sa femme et ses enfants, ne rentre plus dans la définition de l'art. 23; il est donc assujéti à la taxe d'apprentissage. Mais devra-t-il comprendre les salaires versés à sa femme ou à ses enfants dans la déclaration qui sert de base à l'établissement de cette taxe? Oui, dans la mesure où ces collaborateurs familiaux sont des salariés. C'est ce qu'a répondu le Ministre des Finances (2) au sujet du salaire versé aux enfants

(1) Cf. page précédente.

(2) Question de M. d'AUDIFFRET-PASQUIER, n° 13.172 du 11 juin 1931; réponse J. O. 11 août 1931, débats parlementaires Chambre des députés, p. 3756.

employés dans l'entreprise paternelle. La même solution se dégage implicitement de la réponse adressée à M. AMIARD (1) concernant le salaire versé par le chef d'entreprise à sa femme. M. AMIARD demandait si le salaire versé à une femme commune en biens devant être incorporé au bénéfice imposable au titre des bénéfices industriels et commerciaux, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (2), devait être également compris dans la déclaration qui sert de base au calcul de la taxe d'apprentissage, ou s'il était soustrait à l'imposition de cette taxe. Le Ministre des Finances s'est prononcé pour la deuxième solution; le salaire de la femme commune en biens ne doit pas être compris dans les bases de la taxe d'apprentissage, sinon il serait frappé deux fois. Or l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux et la taxe d'apprentissage ont deux assiettes complémentaires: ce qui est soustrait à la taxation de l'une constitue la base de l'autre; on peut donc dire que les sommes frappées par la taxe d'apprentissage sont celles qui échappent à la cédule correspondante. Si par erreur la rémunération versée à la femme avait été comprise dans la déclaration relative à ces deux impôts, une réduction de la taxe d'apprentissage devait être opérée par le Directeur des Contributions Directes sur avis conforme du Comité départemental de l'Enseignement Technique.

Mais, lorsque les époux ne sont pas mariés sous un régime de communauté, le salaire perçu par la femme doit être compris dans la déclaration relative à la taxe d'apprentissage puisqu'il échappe à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Aucun salaire ne doit être soustrait à la taxation; la soumission à l'un ou l'autre de ces impôts dépend du régime matrimonial adopté par les époux.

(1) Question n° 9.689 du 19 novembre 1929; réponse J. O. 20 mars 1930, débats parlementaires Sénat p. 361.

(2) Cf. supra pp. 154 et 155.

§ 3. — Les bénéfices des professions agricoles

En principe, l'imposition est basée sur une évaluation forfaitaire, faite d'après la valeur locative du terrain. Alors, il n'est pas question de rechercher si le salaire versé au conjoint ou aux enfants doit être déduit du bénéfice imposable ou s'il doit y être incorporé.

Cependant les gains réalisés par l'exploitant agricole peuvent être inférieurs au chiffre forfaitaire ainsi obtenu. L'intéressé peut demander à être imposé d'après son bénéfice réel et il importe de savoir dans quelles conditions l'Administration autorise l'agriculteur à mentionner en déduction de ses profits bruts la rémunération qu'il a versée à ses collaborateurs familiaux.

Comme en matière de bénéfices industriels et commerciaux, les salaires en nature ou en argent alloués aux enfants sont déductibles s'ils correspondent à un véritable travail (1). L'exploitant agricole pourra déduire de son profit les salaires effectivement versés à ses enfants faisant partie du personnel salarié de l'exploitation. En ce qui concerne la femme, la solution admise pour la cédule des bénéfices industriels et commerciaux est appliquée de manière identique en matière de bénéfices agricoles (2) : la femme doit faire partie du personnel salarié de l'exploitation et être mariée sous un régime exclusif de communauté.

§ 4. — Les traitements et salaires

Nous avons jusqu'ici envisagé la situation, en face du fisc, du père ou du mari employant l'aide de la femme ou des enfants,

(1) Rapport RENOULT à la Chambre; réponses du Ministre des Finances, n° 13.806 à M. BARBIER, député; n° 13.810 à M. CAMUZET, député; n° 13.813 à M. EPIVENT, député; n° 13.817 à M. MARIN-QUILLARD, député, *J. O.* 10 mars 1928.

(2) Réponse n° 190 à M. JOVELET, sénateur, *J. O.* 12 juin 1930, p. 1303.

et cherché dans quelle mesure ce chef d'entreprise pouvait soustraire de ses profits imposables à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux ou à celle des bénéfices agricoles, les salaires qu'il allouait à ses collaborateurs familiaux.

En abordant la question de l'impôt cédulaire sur les salaires, nous examinons le problème sous l'aspect inverse, à savoir la situation de l'enfant ou de la femme qui reçoit une rémunération du travail fourni pour le compte du chef de famille. Cette rémunération est-elle imposable ?

L'impôt sur les traitements et salaires, créé par la loi du 31 juillet 1917, est essentiellement personnel. L'instruction du 31 janvier 1928 (art. 172) le dit clairement : « Bien que vivant en commun, les membres d'une même famille sont distinctement imposables à raison des revenus qu'ils tirent de leur travail propre. » C'est donc chacun des membres de la famille qui est assujéti à l'impôt sur les traitements et salaires, dans la mesure où il répond aux conditions indiquées par la loi.

La cédule des traitements et salaires est établie pour chaque contribuable sur la déclaration de l'employeur ; donc, en ce qui concerne l'entreprise familiale, c'est au père de mentionner les salaires versés à sa femme et à ses enfants.

Ici encore, se pose la question de déterminer quelles sont les sommes qui doivent être considérées comme constituant des salaires. La réponse donnée à propos des bénéfices industriels et commerciaux doit être reproduite ici : les sommes que le commerçant ou l'industriel a le droit de déduire de son profit imposable sont celles mêmes qui sont frappées à la cédule des traitements et salaires (1), et inversement celles qui sont taxées à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux échappent à l'impôt sur les traitements et salaires (2). Le salaire peut être

(1) Voir supra pp. 153 et suiv.

(2) Réponse à la question 13.414 de M. Henry PATÉ, J. O. 20 décembre 1927, débats parlementaires Chambre des députés, p. 3945.

stipulé en espèces ou en nature; les tribunaux et l'Administration exigent seulement que les sommes mentionnées correspondent à un travail effectif et aient été effectivement déboursées par l'employeur; s'il répond à ces conditions, le salaire de l'enfant et de la femme est frappé à l'impôt cédulaire.

CONCLUSION

Au cours de cette étude, nous avons essayé de mettre en lumière la difficulté d'adapter le mécanisme du contrat de travail aux conditions de la vie familiale. Nous pensons même, en ce qui concerne les époux, que cette conciliation est impossible, qu'il existe une incompatibilité entre les liens qui naissent du mariage et ceux qui découlent du contrat de travail. Certains auteurs, tout en constatant que le statut du salariat et le statut matrimonial sont essentiellement différents, estiment que leurs règles respectives sont parfaitement conciliables et qu'il suffit de délimiter avec soin leur domaine d'application propre. Mais soumettre les rapports des individus à des règles différentes et parfois contradictoires, suivant leur activité, est souvent malaisé. Il faut bien qu'une qualité l'emporte sur l'autre, en cas d'antimonie entre la condition de salarié et celle de membre de la famille.

Il est hors de doute que ce conflit doit se résoudre par le triomphe du droit familial. La famille est la cellule première, essentielle, de la société; elle est une *institution* et, comme telle, mérite d'être protégée. L'activité des individus doit lui être subordonnée.

Les droits des particuliers doivent s'insérer dans le cadre des institutions qui les régissent; ainsi, les prérogatives des membres de la famille ne peuvent aller à l'encontre de l'intérêt de la famille, organe institutionnel; on pourrait dire qu'il existe un *bien commun* de la famille, à la réalisation duquel les époux et les enfants doivent travailler.

Ce bien commun se ramène à deux idées principales : il comprend d'une part la prospérité matérielle du groupement familial, d'autre part son harmonie, son unité, l'entente entre ses membres. Les individus qui composent la famille doivent travailler ensemble à atteindre ces deux objectifs. Ils y trouvent d'ailleurs leur intérêt, puisqu'ils participent à la vie familiale.

Mais les intérêts personnels d'un membre de la famille peuvent parfois s'écarter de ceux de la famille. L'individu doit en ce cas, en règle générale, sacrifier ses vues personnelles au bien commun familial. Or la conclusion d'un contrat de travail risque de déformer les relations familiales. L'employeur et le salarié sont investis de *prérogatives individualistes* qu'ils utilisent dans leur intérêt personnel, égoïste. Il ne devrait pas en être ainsi, car la profession est une institution, au même titre que la famille, et son intérêt supérieur devrait dominer les conventions conclues entre particuliers dans le cadre professionnel. Mais, dans l'état actuel du droit, le contrat de travail ne fait que consacrer les droits individualistes des co-contractants.

Introduire dans la famille un tel contrat risque d'empêcher la réalisation du bien commun familial, de mettre aux mains du fils ou de la femme un pouvoir qu'il utilisera dans son intérêt propre, à l'encontre de l'employeur qui lui aussi appartient à la famille. C'est provoquer des conflits d'intérêts particuliers à l'intérieur du foyer.

Cependant, il ne faudrait pas que, dans le but de protéger la famille, on aboutisse à sacrifier complètement l'intérêt des enfants qui sont appelés à fonder à leur tour une famille; il ne faut pas, sous prétexte de favoriser l'épanouissement de la famille actuelle, nuire à la naissance d'un nouveau groupement familial. Aussi, lorsque nous parlons de la famille, l'envisageons-nous sous son angle le plus étroit, c'est-à-dire comprenant les deux époux et les enfants mineurs : les conjoints ne peuvent jamais se lier par un contrat de travail, parce qu'ils constituent jusqu'à la fin du mariage la famille. Quant aux enfants, ils sont

sous l'autorité étroite de leurs parents tant qu'ils n'ont pas atteint leur majorité; comme ils reçoivent beaucoup plus qu'ils ne peuvent donner, il est normal que leur activité professionnelle, mise au service de leurs parents, soit proprement familiale et non salariée. Il faut *présumer* que la prestation de travail qu'ils font à leur père n'est pas rémunérée et concourt à la prospérité de la famille.

Mais, en l'absence de toute prohibition du législateur et des tribunaux, cette présomption peut être renversée par la preuve contraire. C'est à l'enfant qui réclame un salaire de démontrer que sa collaboration n'est pas familiale, mais qu'elle a fait l'objet d'un contrat de louage de services. Cette situation est exceptionnelle, c'est à celui qui s'en prévaut d'administrer la preuve de l'existence de la convention.

Au contraire, lorsque l'enfant atteint sa majorité, lorsqu'il se marie, la jurisprudence admet beaucoup plus facilement qu'il soit rémunéré de son travail. C'est l'intérêt de la nouvelle famille qui est en jeu et mérite la bienveillance du juge.

Mais, si un contrat de travail a été conclu entre parents et enfants, ce contrat ne peut produire tous les effets qu'il engendrerait s'il était intervenu entre des tiers quelconques. Le respect filial qui doit inspirer tous les actes de l'enfant, mineur ou majeur, exige que certaines prérogatives attachées à la condition de salarié soient retirées à l'enfant; il serait choquant de voir un fils user à l'encontre de son père du droit de grève, lui présenter en qualité de délégué d'atelier les revendications du personnel. Même les auteurs qui sont partisans du contrat de travail entre époux doivent faire cette concession et refuser à la femme ou à l'enfant les droits qui s'inspirent plus de la lutte des classes que de la compréhension entre employeurs et salariés (1).

Le législateur a compris qu'il était nécessaire, tout en consa-

(1) Cf. J. HÉMARD, *op. cit. supra* p. 48.

crant les droits de l'enfant à gagner sa vie, de maintenir l'unité familiale et d'écarter des relations entre parents et enfants tout ce qui pourrait, dans leurs rapports de travail, les dresser les uns contre les autres. En créant le contrat de travail à salaire différé, il a eu pour dessein d'encourager l'enfant à offrir sa collaboration professionnelle à l'entreprise familiale, mais il n'a pas voulu que cette mesure prise en sa faveur soit insérée dans le cadre du contrat de travail.

Le législateur a senti l'utilité de redonner une vitalité nouvelle à la famille, méconnue depuis longtemps. En exaltant les droits de l'individu, on était arrivé à enlever à la famille toute valeur institutionnelle. Une partie de la doctrine, appuyée par l'opinion publique, tendait à envisager le problème des relations de travail entre époux, entre parents et enfants, comme s'il concernait des tiers quelconques. Il n'était plus question que de déterminer les prérogatives de chacun, de permettre à chacun de réaliser ses propres intérêts sans se soucier du bien commun familial.

Une renaissance du droit familial se dessine depuis quelque temps. Puisse-t-elle ne pas être un édifice artificiel du législateur, une réforme élaborée par quelques juristes. Souhaitons plutôt qu'elle traduise le retour de tous les esprits à la conception véritable de la famille.

VU : *Le Président de la Thèse,*
ANDRÉ ROUAST.

VU : *Pour le Doyen :*
L'Assesseur :
GILBERT GIDEL.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Directeur de l'Ecole Normale Supérieure
chargé des fonctions de Recteur de l'Académie
de Paris :
J. CARCOPINO.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.	5
1 ^{re} PARTIE : <i>Le travail proprement familial. — Le contrat de travail entre membres de la famille</i>	9
CHAPITRE I. — <i>Le travail familial</i>	10
<i>Section I. — Travail ménager, travail professionnel familial ne correspondent pas à la définition du contrat de travail.</i>	11
§ 1. — <i>Activité professionnelle.</i>	11
§ 2. — <i>Subordination.</i>	16
§ 3. — <i>Salaire.</i>	22
<i>Section II. — La jurisprudence civile et les travailleurs familiaux.</i>	29
§ 1. — <i>Le travail de la femme</i>	30
§ 2. — <i>Le travail de l'enfant</i>	34
CHAPITRE II. — <i>Validité du contrat de travail entre époux.</i>	38
<i>Section I. — Immutabilité des conventions matrimoniales.</i>	39
<i>Section II. — Autorité maritale.</i>	45
§ 1. — <i>Le mari peut-il être salarié de sa femme?</i>	46
§ 2. — <i>La femme peut-elle être salariée de son mari?</i>	58

Section III. — La loi du 13 juillet 1907	66
CHAPITRE III. — <i>Le contrat de travail entre parents et enfants.</i>	72
Section I. — Contrat d'apprentissage	72
Section II. — Contrat de travail	77
Section III. — Contrat de travail à salaire différé	84
II ^e PARTIE : <i>Le travail entre membres de la famille et l'application des lois sociales et fiscales</i>	101
CHAPITRE I. — <i>Le statut des ateliers de famille</i>	103
§ 1. — Sécurité et hygiène	106
§ 2. — Travail des femmes et des enfants	107
§ 3. — Durée du travail	108
A) Repos hebdomadaire.	108
B) Semaine de quarante heures	111
C) Congés payés.	115
CHAPITRE II. — <i>Application aux travailleurs familiaux des institutions protectrices de la personne et de la rémunération du salarié.</i>	117
Section I. — Institutions protectrices de la personne du salarié.	117
§ 1. — Accidents du Travail	118
A) Régime général.	118
B) Régime spécial à l'agriculture ..	122
§ 2. — Assurances Sociales.	128
A) Régime général.	130
B) Régime des Assurances Sociales agricoles.	138

Section II. — Protection du salaire. Allocations familiales.	142
§ 1. — Protection du salaire.	142
A) Protection du salarié contre ses créanciers.	143
B) Protection du salarié contre les créanciers de l'employeur	144
C) Protection du salarié contre l'employeur.	145
§ 2. — Les Allocations familiales	147
1° La femme y a-t-elle droit?	147
2° Les enfants y ont-ils droit?	150
CHAPITRE III. — <i>Les salariés familiaux devant l'impôt.</i>	151
§ 1. — Bénéfices de guerre	152
§ 2. — Bénéfices industriels et commerciaux.	153
A) Régime de droit commun	153
B) Régime spécial aux artisans	158
C) Taxe d'apprentissage	159
§ 3. — Bénéfices agricoles.	162
§ 4. — Traitements et salaires	162
CONCLUSION.	165

